Staatsanwaltschaftlicher Verfolgungszwang und Klageerzwingungsverfahren im geltenden Recht

Inaugural-Dissertation

zur Erlangung der Doktorwürde
der juristischen Fakultät
der Friedrich-Alexanders-Universität zu Erlangen

vorgelegt von

Joseph Danner
aus Laaber
Referendar am Amtsgericht in München

Approbiert am 2. August 1929

Universitätsverlag von Robert Noske in Borna-Leipzig
1929

30:6

Referent: Universitätsprofessor Dr. August Köhler

R. UNIV.
BIBLIOTHEEK
LEIDEN

Inhalt.

Seite

Einleitung 1

Kurzer Rückblick auf die Entwicklung des Legialitäts- und Opportunitätsprinzips.

A. Voraussetzung der Einleitung eines Strafprozesses im allgemeinen 2

B. Die Anklagevoraussetzungen im besonderen 4

1. Das Legalitätsprinzip 6

2. Das Opportunitätsprinzip 23

C. Das Klageerzwingungsverfahren 33

1. Die staatsanwaltschaftliche Aufsichtsbeschwerde 34

2. Der Antrag auf gerichtliche Entscheidung 36

Schluß: Das Prinzip der Legalität, die unbedingt notwendige Voraussetzung einer gleichmäßigen Ausübung der Strafjustiz auch für die Zukunft 41

Digitized by the Internet Archive
in 2026

https://archive.org/details/IA41533901_0106

Literatur.

v. Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht. Berlin 1928.
— Grundzüge des deutschen Strafrechts. Tübingen 1925.
Ben.-Beling, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechtes. Breslau 1900.
Binding, Grundriß des Deutschen Strafgesetzrechtes. 5. Aufl. Leipzig 1904.
Birkmeyer, Deutsches Strafprozeßrecht. Berlin 1898.
Bumke, Gerichtsverfassungsgesetz und Strafprozeßordnung. 2. Aufl. Berlin 1927.
Dalke, Strafrecht und Strafprozeß. Berlin 1928.
Doerr, Strafprozeßordnung. München 1927.
Dohna, Das Strafverfahren. Berlin 1913.
— Das Strafprozeßrecht. 2. neubearb. Aufl. Berlin 1925. 3. Aufl. 1929.
Feisenberger, Handkommentar zur StPO. Berlin 1926.
v. Frank, Strafrecht. 17. Aufl. Tübingen 1926.
Francke, Das Jugendgerichtsgesetz. 2. Aufl. München 1926.
Frey, Die Staatsanwaltschaft in Deutschland und in Frankreich. Erlangen.
Gerland, Der deutsche Strafprozeß. Berlin 1927.
Jahn, A., Dr., Das Prinzip der Unmittelbarkeit im Strafprozeß. Erlangen 1903.
John, Strafprozeßordnung für das Deutsche Reich. 1. Abtlg. Erlangen 1884, 2. Abtlg. Erlangen 1884.
Kiesow, Das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923. Berlin 1923.
Köhler, Die Lehre vom Strafantrag. Breslau 1899.
Kohlrausch, E., Strafprozeßordnung. 21. Aufl. Berlin 1927.
v. Kries, Lehrbuch des Deutschen Strafprozeßrechtes. Freiburg 1892.
Lehmann, H., Strafprozeßordnung. München 1928.
Löwe-Rosenberg, Kommentar. 15. Aufl. u. 17. Aufl. Berlin 1927.
Lucas, Anleitung zur strafrechtlichen Praxis. Teil 2. Berlin 1929.
Mark-Kloß, Staatsanwaltschaft in Preußen. Berlin 1903.
Mittermaier, Parteistellung der Staatsanwaltschaft im reformierten deutschen Strafverfahren. 1897.
Stenglein, Kommentar zur StPO. München 1898.
Schäffer, Grundriß zur StPO. Leipzig 1927.
Schwarze im Gerichtssaal Bd. 16 S. 401—458.

Schwedler, Parlamentarische Rechtsverletzungen nach deutschem Reichsrecht. Breslau 1898.
Sundelin im Gerichtssaal Bd. 14 S. 357—359.
Sueß, E., Die Stellung der Parteien im modernen Strafprozeß. Wien 1898.
Ullmann, Lehrbuch des deutschen Strafprozeßrechts. München 1893.

Materialien der Strafprozeßordnung von Hahn. 2. Aufl. Berlin 1885.
Entscheidungen des Reichsgerichts in Strafsachen: Bd. 3, 4, 5, 7, 9.
N. E. I, II, III, IV.
Protokolle der Kommission für die Reform des Strafprozesses.
Richtlinien für die Staatsanwaltschaft für den Landgerichtsbezirk München I, betreffend die Handhabung des § 153 StPO. (= § 23 der VO. vom 4. 1. 1924) von Stenglein, I. StA. München I.
Die Verfassung des Deutschen Reiches. 1919.
Die Prisengerichtsordnung vom 15. 2. 1911.
Die Reichsabgabeordnung vom 13. 12. 1919.
Lex Emminger, Novelle zur StPO. 1924.

Einleitung.

Im absoluten Staat des 17. und 18. Jahrhunderts, im sogenannten Polizeistaat, war der Einzelne nur Objekt der Staatsgewalt, er war daher auch im Strafprozeß nur Objekt eines obrigkeitlichen Verfahrens. Der gemeine deutsche Strafprozeß stellte sich auf Grund besonders kanonisch rechtlichen Einflusses als sogenannter Inquisitionsprozeß dar, d. h. in der Hand des Gerichtes war Anklage, Verteidigung und Urteil vereinigt. Der Richter war, ohne daß eine Anklage erhoben war, verpflichtet, von Amts wegen vorzugehen, sobald ein dringend verdächtiges Gerücht einer strafbaren Handlung auftauchte. Als dann der neue Verfassungsstaat den Polizeistaat allmählich verdrängte und der Einzelne Subjekt der Staatsgewalt wurde, entstand auch das Bestreben, den Beschuldigten zum Subjekt des Verfahrens zu machen. Jetzt forderte man besonders auch, im Gegensatz zum bisherigen geheimen und schriftlichen Verfahren, den Grundsatz der Mündlichkeit und Öffentlichkeit und die Einführung eines besonderen Anklägers, wobei das französische Institut der procureurs de la république übernommen werden sollte. Durch die Einführung eines solchen Anklägers sollte der Beschuldigte die Rolle einer Partei erhalten, über den Parteien sollte das Gericht stehen.

Eingeführt wurde dieses Institut der Staatsanwaltschaft um die Mitte des 19. Jahrhunderts (zuerst in Baden 1845). Damit war die Erhebung der öffentlichen Klage zu einer besonderen vom Richteramte getrennten Funktion geworden, das neugeschaffene Institut wurde zu einem Verwaltungsinstitut, dessen oberste Spitze das Justizministerium wurde. Nun wurde auch von größter praktischer Bedeutung, ob nicht von jetzt ab unseren Strafprozeß das Opportunitäts-

prinzip, das vielfach schon vor der Strafprozeßordnung partikularrechtlich und im französischen Strafprozeß uneingeschränkt galt, beherrschen solle. Der Grundsatz, daß das Legalitätsprinzip unseren Strafprozeß beherrschen müsse, geriet jetzt ins Wanken. Zwei ganz verschiedene Grundanschauungen standen sich nun gegenüber: das Legalitätsprinzip, das es als eine unbedingte Pflicht des Staates ansah, die Strafverfolgung eintreten zu lassen, sobald ein strafbarer Anspruch gegeben sei, und das Opportunitätsprinzip, wonach es von Zweckmäßigkeitsgründen abhängen sollte, ob Anklage erhoben wird oder nicht. Die Anhänger des Opportunitätsprinzips begründeten ihre Forderung damit, daß die Staatsanwaltschaft die Stellung eines Verwaltungsinstitutes habe, und daß eine Verwaltungsangelegenheit naturnotwendig auch eine Zweckmäßigkeitsangelegenheit sein müsse. Die Gegner machten besonders geltend, daß es zu sehr bedenklichen Konsequenzen führen würde, wollte man dem Staatsanwalt durch das Zweckmäßigkeitsprinzip ein großes freies Ermessen gewähren, da doch die Begriffe wie „Geringfügigkeit", „öffentliches Interesse" sehr fließend seien [1]).

Unsere Strafprozeßordnung schlug einen Mittelweg ein, indem sie das Legalitätsprinzip zum obersten Grundsatz machte, aber in Ausnahmsfällen das Opportunitätsprinzip walten ließ, und zwar bestanden ursprünglich Ausnahmen vom Anklagezwang nur in Privatklagesachen, im „objektiven Verfahren" und bei Auslandsdelikten; nun erweitert durch §§ 153, 154 StPO., durch das Jugendgerichtsgesetz vom 16. 2. 1923 (§ 32).

A. Voraussetzung der Einleitung eines Strafprozesses im allgemeinen (Akkusationsprinzip).

Das Recht zu strafen (ius puniendi) nimmt heute grundsätzlich der Staat in Anspruch, um vornehmlich seine Autorität zu bewahren: Punitur, quia peccatum est, ne res publica

[1]) Z. B. Ullmann, Lehrb. d. österr. u. deutschen StPR.

detrimentum auctoritatis capiat[2]); eine „Privatstrafe“ ist unserm heutigen Recht, im Gegensatz zu früher, unbekannt. Jedoch kann der Staat, speziell das Gericht, nicht ex officio (von Amts wegen) einschreiten, sondern es gilt der römisch-rechtliche Grundsatz: Judex ne procedat ex officio (Glosse zum Ssp. I, 62 § 1), d. h. „wo kein Kläger, da kein Richter“ oder „kein Strafprozeß ohne erhobene Anklage“. Das Gericht schreitet also nur auf Grund des Verlangens des Strafklageberechtigten (Staatsanwalt und Verletzter, ausnahmsweise auch eine Verwaltungsbehörde) ein. § 151 unserer Strafprozeßordnung drückt dieses wichtige Prinzip so aus: „Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung ist durch die Erhebung einer Klage bedingt.“ Beling[3]) spricht hier von einem bloßen Anklageformprinzip, indem er erklärt, daß nach dem reinen Anklageprinzip sofort dem Ankläger ein Angeklagter mit voller Parteistellung gegenüberstehen müßte, in unserem Strafprozeß aber ist der Angeschuldigte im Vorverfahren, also bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens, im wesentlichen nur Objekt des Verfahrens, bloßer Angeschuldigter; bis zur Eröffnung des Hauptverfahrens hat der Angeschuldigte keine wirkliche Parteistellung, letztere erlangt er erst mit dem Eröffnungsbeschluß, daher sagt Beling mit Recht, die Anklage sei lediglich die notwendige Form der Einleitung eines Strafprozesses.

„Die Erhebung einer Klage“ im Sinne des § 151 StPO. bedeutet, daß die vorliegende Strafsache jetzt gerichtshängig[4]) ist, d. h. das Gericht befaßt sich von jetzt ab mit der in der Klage bezeichneten Tat und Personen. „Klage“ gleich „Strafklage“ ist entweder die Willenserklärung des Staates (Staatsklage) oder eines Privaten (Privatklage), also der Klagberechtigten, daß fortan die Strafsache in die Hände des Gerichts übergehen solle.

„Die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung“ geschieht in keinem Falle durch das Gericht von Amts wegen,

---

[2]) Vgl. Beling, Grundzüge des Deutschen Strafrechts 1925 S. 3/4.
[3]) Beling, Deutsches Reichsstrafprozeßrecht, Berlin 1928.
[4]) Ben.-Beling, Lehrbuch d. dtsch. Strafprozeßrechtes S. 242.

sondern stets nur auf erhobene öffentliche Klage oder Privatklage hin. Dabei ist unter „gerichtlicher Untersuchung" nicht bloß das Hauptverfahren, sondern bereits die Voruntersuchung zu verstehen. Die Erhebung der Klage und die Eröffnung der Untersuchung sind eben korrespondierende Begriffe: Die Klage ist das notwendige Fundament der Untersuchung; die vor ihrer Erhebung etwa stattfindenden gerichtlichen Handlungen (§§ 160, 163, 164 StPO.) stellen noch nicht eine Untersuchung im Sinne des Gesetzes dar [5]).

Aber das unsere Strafprozeßordnung beherrschende Akkusationsprinzip will noch weit mehr besagen als die bloße Bindung des richterlichen Einschreitens an eine vorhergehende Klageerhebung: Das Strafverfahren in all seinen Stadien soll gleichsam sein Abglanz sein. Es soll der Ankläger berufen sein, die Anklage nicht nur einzureichen, sondern auch durchzuführen, dem Angeklagten soll er vor Gericht gegenübertreten und vom Richter Anerkennung des geltend gemachten Strafanspruchs verlangen können. Hierin liegt der Gegensatz zum Inquisitionsprinzip. Die Worte „gerichtliche Untersuchung" in § 151, die auch in den neuen Entwürfen immer wieder übernommen wurden, klingen noch deutlich nach aus der Zeit des Inquisitionsverfahrens. Wenn auch der Anklagegrundsatz unsere heutige Strafprozeßordnung leitet, so muß man doch zugestehen, daß es im geltenden Recht bis auf den heutigen Tag zu keiner strengen Durchführung des Grundsatzes gekommen ist, obwohl schon lange Reformbestrebungen betreffend das Vorverfahren im Gange sind.

B. Die Anklagevoraussetzungen im besonderen.

Wenn also, wie wir gesehen haben, die Strafsache rechtshängig geworden ist, so besteht nunmehr für das Gericht die Möglichkeit, die gemäß dem Grundsatze „wo kein Kläger, da kein Richter" vorher nicht bestanden hat, sich mit der Sache zu befassen, ja es hat sogar die Pflicht, die jetzt „ge-

[5]) Löwe-Rosenberg 15. Aufl. S. 370.

richtshängig gewordene Sache zu verfolgen. Im materiellen Strafrecht ist dieses Recht des Staates indirekt zum Ausdruck gebracht, da nach dem StGB. nur bei gewissen strafbaren Handlungen die staatliche Strafverfolgung an die Zustimmung (den Antrag bzw. Ermächtigung) des Verletzten oder auch einer anderen Person (gesetzlicher Vertreter, Ehegatten usw.) gebunden ist; die Pflicht des Staates dagegen ist direkt in der StPO. in § 152 Abs. 2 ausgesprochen. Der Staat kommt diesem Recht und dieser Pflicht durch das von ihm hierzu bestellte Organ, die Staatsanwaltschaft, nach. § 151 Abs. 1 StPO. lautet: „Zur Erhebung der öffentlichen Klage ist die Staatsanwaltschaft berufen" (Anklagemonopol! wenigstens soweit es sich um die Staatsklage handelt). Dieses alleinige Recht der Klageerhebung der Staatsanwaltschaft ist, seit dieses Institut bei uns Eingang gefunden hat, fortwährend angestritten worden. Allein, zugegeben, daß diese Einrichtung ein notwendiges Übel ist, so wird man sich doch nicht der Anerkennung erwehren können, daß bei der heutigen gesellschaftlichen Organisation in allen Kulturstaaten Europas die Existenz einer Staatsanwaltschaft die unerläßliche Voraussetzung einer weitgreifenden Verfolgung aller, die das Gesetz nicht beachten, bildet. Der Staat muß mit der Tatsache rechnen, daß soundsoviele seiner Bürger strafbare Handlungen begehen, und deshalb muß er zum Schutze der guten Bürger Maßregeln treffen können, um Verbrechen zu verhindern, aber auch um für geschehene sich Sühne zu verschaffen und um seine Autorität bewahren zu können. Ein Argument für die Unentbehrlichkeit unseres Instituts bildet auch das sehr konservative England, wo heute eine starke Strömung zugunsten der Staatsanwaltschaft wahrzunehmen ist. Der Angriff wird sich also weniger gegen das Wesen dieses notwendigen Institutes als vielmehr gegen die Organisation der Staatsanwaltschaft richten [6]). Seit Jahrzehnten bis zum heutigen Tage fehlt es nicht an Vorschlägen zu einer Reform der Organisation der Staatsanwaltschaft. An dieser

---

[6]) Vgl. Dr. E. Sueß, Die Stellung der Parteien im modernen Strafprozeß; Hugo Meyer, Die Parteien im modernen Strafprozeß.

Stelle soll nur an eine Hauptreformbewegung erinnert werden: Manche erstreben eine Reform, die dahin gehen soll, das nahezu uneingeschränkte Anklagemonopol des Staatsanwaltes dadurch abzuschwächen, daß dem Staatsbürger in irgendeiner Form eine Beteiligung an der Strafverfolgung zugebilligt wird, also die Ermöglichung der Erhebung einer Anklage unabhängig von der Staatsanwaltschaft. Auf diese Weise würde besonders der allzu große Verfolgungseifer vieler Staatsanwälte eingedämmt werden. Allein diesem Vorwurf hat unsere Strafprozeßordnung von Anfang Rechnung getragen, indem die gesamte staatsanwaltschaftliche Berufstätigkeit unter der Herrschaft des Legalitätsprinzips steht, wonach der Staatsanwalt nicht nach Gutdünken aus Zweckmäßigkeitsgründen eine Sache verfolgen darf. Man darf allerdings nicht ganz verkennen, daß es wohl unmöglich ist, das Legalitätsprinzip in einer Weise im Gesetze zum Ausdruck zu bringen, daß jeder opportunistische Einfluß ausgeschlossen bleibt. Dennoch aber wird man heute noch, obwohl schon der Entwurf des Strafverfahrens von 1896 (S. 10 ff.) in der Erweiterung des Privatklageverfahrens eine erfreuliche Abschwächung des Legalitätsprinzips, „dieser Hochburg des Doktrinismus", sieht, das Legalitätsprinzip entschieden hochhalten müssen; denn will man sich nicht für eine weitgehende Beteiligung der Privaten an der Anklageerhebung im Sinne der subsidiären Popularklage entscheiden, so muß man unentwegt an ihm festhalten [7]). Wenn es einmal gelingt, dem Staat, d. h. der Regierung, den Einfluß, den sie durch die Staatsanwaltschaft auf die Gerichte ausübt, zu entwinden, so wird man sicherlich das fast ausschließliche Anklagerecht des Staatsanwaltes weniger mehr angreifen.

1. Das Legalitätsprinzip im geltenden Recht.

Die Initiative bei der Strafverfolgung, das erste Einschreiten bei strafbaren Handlungen, liegt nach unserem heute geltenden Recht in Händen der Staatsanwaltschaft und

[7]) Vgl. v. Kries § 38.

ihrer Organe. Löwe bezeichnet die Staatsanwaltschaft „als die mit der Handhabung des staatlichen Strafklagerechts betraute Behörde; als solche hat sie das gesamte Interesse, welches der Staat an der Strafverfolgung hat, wahrzunehmen".

Unter „Einschreiten" ist im Sinne des § 152 Abs. 2 die Vornahme der Ermittlungshandlungen, die Erforschung des Sachverhalts, soweit erforderlich, als auch, ob die Sache zur Erhebung der öffentlichen Klage angetan ist, zu verstehen; § 160 der StPO. ist als eine Ergänzung von § 152 aufzufassen. Im übrigen läßt sich diese staatsanwaltschaftliche Pflicht folgendermaßen präzisieren:

aa) Der Staatsanwalt muß alle strafbaren Handlungen, wo nur immer der Verdacht einer solchen vorliegt, erforschen und für deren Aufdeckung Sorge tragen (vgl. z. B. die §§ 131, 161).

bb) Es ist Aufgabe und Pflicht des Staatsanwaltes, Erkenntnisquellen zu entdecken, durch deren Benützung er über erhebliche Tatsachen Aufschluß erlangen kann (z. B. § 159, § 161 usw.).

cc) Dem Staatsanwalt steht die Entschließung, eine öffentliche Klage zu erheben oder nicht zu erheben, zu; im letzten Falle auch die Abweisung der etwaigen Anträge der Beteiligten (vgl. § 171).

Die Erhebung der Klage kann gemäß § 170 StPO. geschehen:

a) durch Einreichung einer Anklageschrift, falls eine Voruntersuchung nicht stattfindet;
b) durch einen Antrag auf Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung;
c) durch mündliche Anklageerhebung: § 212 StPO. (sog. Haftjourverfahren);
d) durch Antrag auf Erlaß eines Strafbefehles: § 407 und § 447 StPO.

Damit ein pflichtgemäßes Einschreiten des Staatsanwaltes geboten ist, müssen jedoch folgende Voraussetzungen vorhanden sein:

gerichtliche Strafbarkeit,
gerichtliche Verfolgbarkeit, und
das Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte (§ 152 Abs. 2 StPO.).

Durch die Worte „gerichtlich strafbar" und „verfolgbar" sollen nur die gesetzlichen Hindernisse, die der Strafverfolgung entgegenstehen und deren Fehlen eine Voraussetzung für das Einschreiten des Staatsanwaltes ist, angedeutet werden [8]). Der Gesetzgeber wollte durch diese Worte nur die genaue Festlegung des Verfolgungsprinzips ausgedrückt wissen.

Diese notwendigen prinzipiellen Voraussetzungen sollen nun etwas eingehender im folgenden dargelegt werden:

Erste Voraussetzung für das Vorgehen des Staatsanwaltes: Gerichtliche Strafbarkeit.

Die allererste Aufgabe des Staatsanwaltes ist, sobald er auf irgendeine Weise Kenntnis einer Tat erlangt hat, zu prüfen: Ist die Handlung überhaupt strafbar? Hier muß er sich zunächst an die materielle Strafbestimmung des § 2 StGB. (vgl. auch Art. 116 RV.) halten, wo festgelegt ist, daß eine Handlung nur dann mit einer Strafe belegt werden kann, wenn diese Strafe (Strafbarkeit) gesetzlich normiert war, bevor die Handlung begangen wurde: Nulla poena sine lege! Dies will bedeuten, daß eine Handlung nur insoweit geahndet werden kann, als sie durch ein Reichsgesetz oder durch Landesrecht (vgl. z. B. § 50a bayr. PStGB.) innerhalb seiner competentia mit Strafe bedroht ist. Die betreffende Tat muß demnach sowohl dem räumlichen wie dem persönlichen Herrschaftsgebiet unterworfen sein. Beispielsweise könnte der Staatsanwalt nicht eine Tat, begangen von den Streitkräften der Besatzungsmächte im Rheingebiet, verfolgen, da diese ausdrücklich nach Art. 3 d des Rheinlandabkommens vom 28. 6. 1919 von der Herrschaft der deutschen Strafgesetze befreit sind [9]). Es muß also die Tat von einer im Inlande verfolgbaren Person begangen sein. Weiterhin hat der Staats-

[8]) Vgl. Birkmeyer S. 70, 1b.
[9]) Vgl. Frank, Das Deutsche Strafgesetzbuch 17. Aufl. S. 34.

anwalt zu prüfen, ob nicht bei der vorliegenden Tat Gründe gegeben sind, die die Strafe ausschließen, also, ob nicht die Tat unter die §§ 51, 52, 53 usw. StGB. fällt. Seine nächste Aufgabe ist, wenn er die Überzeugung gewonnen hat, daß die betreffende Handlung eine strafbare ist, zu untersuchen, ob sie auch eine gerichtlich strafbare ist, oder anders ausgedrückt, ob die Tat noch unter das sachliche (materielle) Geltungsgebiet fällt (vgl. § 3 EG. z. StPO. und § 2 EG. z. GVG.), also, ob er hier mit einer Klageerhebung vorgehen muß, oder ob etwa eine andere Behörde diese Pflicht hat (vgl. § 13 GVG.). Handelt es sich nicht um die Verhängung einer „kriminellen" Strafe, so wird er die weitere Verfolgung aufgeben. Vielmehr wird es sich dann um eine Verhängung von Strafen handeln, die außerhalb des Bereiches des Strafrechtes liegen: die Ordnungs-, Disziplinar- und Zwangsstrafen. Hier zieht sich die Grenze zwischen Justiz und Verwaltung hin. Diese sollen nicht wie das kriminelle Strafrecht geschehenes Unrecht sühnen, sondern zukünftiges Recht erzwingen, oder wie Löwe[10]) sagt, nicht der Repression, sondern der Prävention dienen.

Die Ordnungsstrafe[11]), deren Begriff sehr unklar und unbestimmt ist, erstrebt vor allem die Aufrechterhaltung der Ordnung im öffentlichen Interesse. Sie hat die ungestörte Durchführung eines amtlichen Verfahrens zum Zwecke und ist nicht zu verwechseln mit Ordnungsstrafen, die verhängt werden wegen kleiner Verfehlungen gegen Vorschriften über Erhebung öffentlicher Abgaben, z. B. in Zollsachen. Sie wird festgesetzt von der Behörde, der das Recht zur Verhängung zusteht.

Die Disziplinarstrafe dient zur Aufrechterhaltung der Ordnung und Zucht innerhalb eines bestimmten Personenkreises, wie z. B. der Beamten, Soldaten usw. Es soll dadurch die Erfüllung der besonderen Pflichten eines bestimmten Standes oder Berufes für die Zukunft sichergestellt werden.

---

[10]) Löwe, Komm. 15. Aufl. S. 30.

[11]) Vgl. Krakenberger, Die rechtliche Natur der Ordnungsstrafe 1912 S. 27, 61; ferner Rosenfeld § 9 S. 30 Nr. 3.

Sowohl der Staat wie auch eine andere Behörde, die staatlich anerkannt ist, kann eine solche verhängen. Diese Disziplinarvergehen können auch oft einen gemischten Charakter tragen, indem auch die allgemeine Rechtsordnung verletzt sein kann; dann laufen Disziplinar- und strafgerichtliches Verfahren nebeneinander her.

Bei der Zwangsstrafe, auch Exekutivstrafe genannt, wird Erfüllungszwang geübt, um die Vollziehung eines Gebots oder Verbots zu bewirken, das von der zuständigen Behörde erlassen wird [12]). Die berechtigte Behörde hat nun im bestimmten Einzelfall die Handlungen oder auch Unterlassungen zu bestimmen, bei deren Nichtbeachtung die Zwangsstrafe eintreten soll.

Zu beachten ist, daß zu den Strafsachen im Sinne unserer Strafprozeßordnung dagegen die Polizeistrafsachen gehören. Das sogenannte Polizeistrafrecht ist heute ein Teil des allgemeinen kriminellen Strafrechtes geworden, natürlich nicht zu verwechseln mit den polizeilichen Zwangsstrafen. In gleicher Weise sind noch zu beurteilen Strafsachen, in denen Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über die Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle in Frage stehen, wie Zoll-, Steuer- und Poststrafsachen [13]).

Der Staatsanwalt wird ferner keine weitere Verfolgung anstreben, wenn die Prüfung ergibt, daß die strafbare Handlung gemäß § 13 GVG. der Gerichtsbarkeit besonderer Gerichte (Sondergerichte) unterliegt. Nach der Rechtsprechung des Reichsgerichtes sind als Sondergerichte „die mit Ausübung ordentlicher streitiger Gerichtsbarkeit befaßten Behörden, die weder zu den in § 12 GVG. bezeichneten Gerichten, noch zu den in § 13 GVG. genannten Verwaltungsgerichten eines Bundesstaates (heute der Länder) gehören“: RG. VII. ZS. vom 10. 3. 1911. Sie sind zum Teil reichsrechtlich bestellt, zum Teil ist deren Bestellung reichsgesetzlich zugelassen, im letzteren Fall ist dann der Staatsanwalt ebenfalls, soweit das Landesrecht von dieser Erlaubnis Gebrauch

---

[12]) Löwe-Rosenberg zu § 3 EG.z.StPO. 2b, III.
[13]) RG. III v. 25. 4. 1910.

macht, von der Verfolgungspflicht befreit; machen dagegen die einzelnen Länder keinen Gebrauch, so hat die Staatsanwaltschaft für die strafrechtliche Verfolgung zu sorgen; denn es sind dann für die betreffenden Strafsachen die ordentlichen Gerichte zuständig. Reichsgesetzlich bestellte Sondergerichte sind heute noch die Prisengerichte (Gesetz betreffend die Prisengerichtsbarkeit vom 3. 4. 1884) [14]) und das Reichswirtschaftsgericht [15]); ferner die außerordentlichen Gerichte, die durch Reichsgesetz, bzw. durch Verordnung des Reichspräsidenten auf Grund Art. 48 RV., eingesetzt werden können; dann die Militärgerichte, deren Zuständigkeit seit dem Gesetz vom 17. 8. 1920 [16]) auf die in Art. I § 1 Abs. 1 bezeichneten Fälle beschränkt ist. Die Konsulargerichte, von denen immer sehr bestritten war, ob sie zu den reichsgesetzlich bestellten Sondergerichten gehören, haben zur Zeit keine praktische Bedeutung. Als reichsgesetzlich zugelassene Gerichte kommen besonders in Betracht: die auf Staatsverträgen beruhenden Rheinschiffahrts- und Elbzollgerichte: § 14, 1 GVG. sowie auch die sogenannten früheren Austrägalgerichte gemäß § 7 E. G. z. GVG.; früher war in dieser Richtung noch von Bedeutung die für die Mitglieder der deutschen landesherrlichen Familien und der Familie Hohenzollern zugelassenen Gerichte [17]). In diesen Fällen ist es die Aufgabe der Landesgesetzgebung, das Verfahren und den Umfang der Rechte und Pflichten des Staatsanwaltes zu regeln [18]).

Außerhalb der staatsanwaltschaftlichen Verfolgungspflicht kann auch eine strafbare Handlung liegen, wenn für ihre Entscheidung die Verwaltungsbehörden oder Verwaltungsgerichte zuständig sind. Die Reichsgesetzgebung hat in diesen Fällen ein außergerichtliches Verfahren (Verwaltungsstrafverfahren) für angemessen erachtet; teils hat sie selber ein solches vorgeschrieben, teils die landesgesetzliche Anordnung desselben zugelassen [19]). Zur letzteren ge-

[14]) Vgl. auch die Prisengerichtsordnung vom 15. 4. 1911.
[15]) Verordn. vom 26. 5. 1919 und vom 20. 5. 1920 Nr. 1 § 1.
[16]) RGBl. 1579.
[17]) § 4 EG.z.StPO.
[18]) § 3 Abs. 2 EG.z.StPO.
[19]) Löwe, Komm. zu § 13 GVG. 2a.

hört vor allem das Verfahren nach vorangegangener polizeilicher Strafverfügung im Sinne der §§ 413 ff. StPO. (in Bayern völlig unbekannt) und das Verfahren bei Zuwiderhandlungen gegen die Vorschriften über de Erhebung öffentlicher Abgaben und Gefälle [20]). In all diesen Fällen kann gemäß § 414 und § 420 StPO. der Betroffene, wenn er die verwaltungsbehördliche Straffestsetzung nicht annimmt, Antrag auf gerichtliche Entscheidung stellen; von diesem Augenblicke an beginnt die unbedingte Strafverfolgungspflicht des Staatsanwaltes; jedoch ist es nicht ausgeschlossen, daß das Staatsorgan von Anfang an ohne Antrag des Beschuldigten oder der zur Erlassung eines Strafbescheids berechtigten Behörde Klage erhebt. Wann im einzelnen Falle ein Einschreiten der Staatsanwaltschaft und die Eröffnung einer gerichtlichen Untersuchung statthaft ist, ist lediglich nach dem betreffenden Reichs- oder Landesspezialgesetze zu beantworten [21]).

Die Verwaltungsbehörden haben in den oben erwähnten Fällen auch die Möglichkeit, die sogenannte Verwaltungsprivatklage zu erheben (einziger Fall der sekundären Privatklage in unserem Strafprozeß!), wenn sie nämlich einen Strafbescheid nicht erlassen wollen und der Staatsanwalt den an sie gerichteten Antrag auf Verfolgung ablehnt: § 424 StPO. Hier ist die Staatsanwaltschaft dann zu einer Mitwirkung in jeder Lage des Verfahrens berechtigt. Alle im Laufe des Verfahrens ergehenden Entscheidungen sind ihr bekannt zu machen: § 425 Abs. 1 u. 3 StPO.

Zweite Voraussetzung für die Strafverfolgungspflicht des Staatsanwaltes: Gerichtliche Verfolgbarkeit.

Wenn der Staatsanwalt gefunden hat, daß die vorliegende Handlung eine gerichtlich strafbare ist, so muß er weiterhin prüfen, ob die Voraussetzung seiner Verfolgungspflicht vorliegt auch hinsichtlich der gerichtlichen Verfolgbarkeit. Denn gerichtlich nicht „verfolgbar" im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO. ist eine strafbare Handlung, wenn der Erhebung der Strafklage ein gesetzliches Hindernis entgegensteht oder die

---

[20]) Vgl. dazu RAO. vom 13. 12. 1919 §§ 385 ff., bes. § 449.

[21]) Vgl. auch Löwe, Komm. zu § 13 GVG. 7a.

Strafklage erloschen ist[22]), mit anderen Worten: in den Fällen, wo der Verfolgung gerichtlich strafbarer Handlungen gesetzliche Hindernisse entgegenstehen oder die Strafklage erloschen ist, kann das Staatsorgan die öffentliche Klage entweder bei dilatorischen Hindernissen einstweilen oder bei peremtorischen Hindernissen überhaupt unterlassen.

Eine größere Aufmerksamkeit hat die Staatsanwaltschaft den einstweiligen nicht verfolgbaren strafbaren Handlungen zu schenken, weil leicht die Möglichkeit besteht, daß sie im Laufe der Zeit bei ihrem Wegfall einschreiten muß. In solchen Fällen wird es vor allem Aufgabe des Staatsanwaltes sein, für die Sicherung von Beweisen Sorge zu tragen, Sicherheitsmaßregeln zu treffen; im übrigen wird er abwarten, bis das gesetzliche Hindernis für die Verfolgung beseitigt ist.

Betrachten wir hier etwas eingehender solche dilatorische Hindernisse, die entweder in der Person des Täters ihren Ursprung haben oder in dem Wesen der strafbaren Handlung begründet sind! Der Täter kann beispielsweise unmittelbar nach der begangenen Tat in eine derartig schwere Krankheit verfallen oder so gebrechlich werden, daß eine Durchführung ohne Beschränkung seines Rechtes auf Verteidigung[23]) unmöglich wäre. Hier wird der öffentliche Ankläger die Klage nicht erheben, sondern warten bis zur Genesung des Beschuldigten. Eine dauernde Krankheit oder eine dauernde Gebrechlichkeit würde sogar ein dauerndes Hindernis für die Durchführung der Strafklage bilden[24]). Bei Geisteskrankheit hat der Staatsanwalt zu prüfen, ob sie schon vorhanden war zur Zeit der Begehung der Tat; in diesem Falle trifft dann § 51 StGB. zu, d. h. es ist eine strafbare Handlung überhaupt nicht vorhanden. Ist die Geisteskrankheit erst nach der Tat eingetreten, so gilt das gleiche wie im ersten Beispiel. Hat aber der Staatsanwalt bereits Klage erhoben, so kann gemäß § 205 StPO. die vorläufige Einstellung des Verfahrens beschlossen werden. Ebenso

[22]) Löwe, Komm. zu § 152,6.
[23]) Vgl. bes. § 258 Abs. 2 u. 3 StPO.
[24]) BayObLG. in Str. Bd. 10 S. 226.

ist es auch, wenn der Täter taubstumm ist, nur ist es hier gleichgültig, ob die Taubstummheit vor oder nach Begehung der Tat eingetreten ist; denn nach § 58 StGB. kann ein Taubstummer eine strafbare Handlung begehen; aber auch hier ist zur Durchführung der Klage die Voraussetzung, daß der beschuldigte Taubstumme sich verteidigen kann[25]). Die Durchführung der Klage ist auch unzulässig, wenn ein Fall des § 285 StPO. vorliegt, also gegen einen abwesenden Beschuldigten. Nur in den Fällen des § 277 StPO. trifft dies nicht zu, wenn nämlich die begangene Tat nur mit Geldstrafe oder Einziehung bedroht ist. Jedoch kann hier besonders der Staatsanwalt gemäß § 285 Abs. 2 StPO. für Beweissicherungen Sorge tragen für den Fall, daß der Abwesende in der Zukunft sich stellt oder gestellt wird. Ein gesetzliches einstweiliges Hindernis sehen wir auch in unserer Reichsverfassung in Art. 37 verankert. Hier darf aus staatsrechtlichen Gründen kein Mitglied des Reichstags oder eines Landtags ohne Genehmigung des Hauses, dem der Abgeordnete angehört, während der Sitzungsperiode wegen einer mit Strafe bedrohten Handlung zur Untersuchung gezogen oder verhaftet werden, es sei denn, daß das Mitglied bei der Ausübung der Tat oder spätestens im Laufe des folgenden Tages festgenommen ist. Daraus ergibt sich, daß der Staatsanwalt mit seiner Klageerhebung warten muß, bis das Haus die Genehmigung zur Strafverfolgung erteilt oder bis die Sitzungsperiode zu Ende ist. Dagegen kann er gemäß § 125 StPO. eine Festnahme des beschuldigten Mitgliedes zum Zweck der Untersuchung vornehmen, die nach der Gesetzesbestimmung vor der Erhebung der öffentlichen Klage möglich ist, da im Sinne des Art. 37 RV. unter „Verhaftung" nicht eine Ergreifung zum Zwecke der Strafvollstreckung zu verstehen ist; auch kann er gemäß § 160 StPO. eine Untersuchungshandlung gegen ein Mitglied einleiten, wenn nämlich der Staatsanwalt noch vor der Erhebung der öffentlichen Klage den Richter um Vornahme einer gerichtlichen Untersuchung auffordert[26]).

[25]) Vgl. dazu RG. III vom 10. 11. 1880, RGRspr. Bd. 2 S. 487.

[26]) Vgl. dagegen Art. 36 RV. u. § 11, 12 StGB. (materielle Immunität).

Schließlich kann ein einstweiliges Hindernis noch eintreten in den Fällen, wo der Täter auf Grund von Staatsverträgen ausgeliefert wird. Hier läßt sich aber die Frage, wegen welcher Delikte der Staatsanwalt die Verfolgung aufnehmen darf und muß, nicht auf Grund einer allgemeinen Regel für alle Fälle gleichmäßig beantworten [27]). Kein Zweifel besteht, daß eine strafrechtliche Verfolgung uneingeschränkt zulässig ist, wenn die Tat nach der Auslieferung begangen worden ist; sonst aber sind in erster Linie die Richtlinien maßgebend, die der ausliefernde Staat im einzelnen Falle angibt. Beispielsweise lehnt dieser wegen eines bestimmten Deliktes ab, so darf die Strafverfolgung wegen dieser Tat nicht aufgenommen werden [28]). Das völkerrechtliche Prinzip der Spezialität spielt hier eine wichtige Rolle; allerdings ist nach vielen Staatsverträgen die strafrechtliche Verfolgung auch auf anderen als die der Auslieferung begründenden Delikte ausgedehnt [29]).

Von den einstweiligen Hemmnissen, die in der Beschaffenheit der strafbaren Handlung begründet sind, ist in erster Linie der Fall zu untersuchen, daß ein Antragsdelikt [30]) begangen worden ist. Der Staatsanwalt darf die öffentliche Klage wegen eines Antragsdeliktes nur erheben und die Eröffnung der Untersuchung darf nur erfolgen, wenn der Antrag gestellt ist. Ist aber der Antrag einmal gestellt, so kann, bzw. muß er die Verfolgung aufnehmen. Indes ist aber aus der Unzulässigkeit der Klageerhebung vor erfolgter Antragstellung nicht die Konsequenz zu ziehen, daß vor der letzteren auch die Vornahme von Beweiserhebungen, Beschlagnahmen usw. nicht statthaft sei, in Ansehung deren

---

[27]) Löwe-Rosenberg zu GVG. 13. Titel Vorb. 3b.

[28]) Vgl. die Pr. MinVerf. vom 3. 7. 1900 (JustMBl. 447).

[29]) Vgl. den Beschluß der vormaligen Deutschen Bundesversammlung vom 26. 1 1854, der im Verkehr zwischen den deutschen und österreichischen Behörden noch heute als gültig behandelt wird. Danach wird die Aburteilung der ausgelieferten Personen grundsätzlich freigegeben, wenn die strafbare Handlung nach den Gesetzen des ersuchten Staates als Verbrechen oder Vergehen angesehen wird: RG. I vom 15. 6. 1914 (DStrZ. 2167).

[30]) Vgl. Köhler, Die Lehre vom Strafantrag, § 3: erschöpfende Darstellung der Antragsdelikte.

Gefahr im Verzug obwaltet; vielmehr ist der Staatsanwalt für berechtigt und verpflichtet zu erachten, auch mangels des Antrages insoweit einzuschreiten, als dies durch die gedachte Gefahr bedingt ist [31]). Diese Vorkehrungen sind aber in keiner Weise als ein Einschreiten im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO. anzusehen, sondern diese Befugnis des Staatsanwaltes ergibt sich daraus, daß die Strafprozeßordnung sogar die Verhaftung des Beschuldigten vor erfolgter Antragstellung zuläßt § 127 Abs. 3, § 130 StPO.) [32]).

Das Staatsorgan ist weiterhin berechtigt in den Fällen, wo ein einstweiliges Einschreiten desselben nicht stattgefunden hat, den Antragsberechtigten aufzufordern, sich darüber zu erklären, ob er die Strafverfolgung beantragen wolle. Dagegen steht es der Staatsanwaltschaft nicht zu, auf den Entschluß des Antragsberechtigten einzuwirken. Den Antragsdelikten stehen diejenigen Delikte gleich, zu deren Verfolgung es einer Ermächtigung bedarf, die vom Staatsanwalt eingeholt werden muß; sie heißen „Ermächtigungsdelikte" (§§ 99, 101, 197 StGB.).

Sodann wären noch die Fälle des § 11 E. G. z. GVG. zu erwähnen, in denen nach den Landesgesetzen der Staatsanwalt die Strafverfolgung zunächst nicht aufzunehmen hat, wenn ein Beamter sich einer Überschreitung seiner Amtsbefugnisse oder der Unterlassung einer ihm obliegenden Amtshandlung schuldig gemacht hat, sondern die Vorentscheidung einer besonderen Behörde abwarten muß. Allein da die landesgesetzlichen Bestimmungen in den einzelnen Ländern verschieden sind, so soll hier nicht näher darauf eingegangen werden.

In den Fällen der §§ 170, 172, 238 StGB. ist die Auflösung der Ehe durch ein rechtskräftiges Zivilurteil eine besondere Prozeßvoraussetzung; diese präjudizielle Entscheidung ist deshalb unbestritten Voraussetzung für das Einschreiten des Staatsanwaltes; denn die Bestimmungen des § 262 StPO. sind, wenn auch derselbe nur von bürgerlichen Rechts-

---

[31]) Löwe, Komm. S. 337; E. II S. 95.
[32]) Vgl. dazu Begr. z. N. E. I S. 225.

verhältnissen (Abs. 1) und von den Urteilen der Zivilgerichte (Abs. 2) spricht, doch analog auf solche Vorfragen anwendbar, die dem Gebiet des öffentlichen Rechtes angehören, wie ja auch nicht von ordentlichen Gerichten die Rede ist[33]). Man wird also auch in den „Ehedelikten" ein zeitweises dilatorisches Hemmnis erblicken müssen, das in der Beschaffenheit der strafbaren Handlung begründet ist.

Unter den permtorischen Hindernissen sind solche zu verstehen, die ein Erlöschen der Strafklage bewirken, also ein für allemal die Verfolgbarkeit einer gerichtlich strafbaren Handlung ausschließen. Die Gründe, welche das Erlöschen der Strafklage bewirken, sollen, soweit sie dem materiellen Recht angehören, an dieser Stelle nicht des näheren erörtert werden.

Zunächst bewirkt der Tod des Beschuldigten ein dauerndes Hindernis: Die Strafklage erlischt, das Strafverfahren findet durch den Tod seine Erledigung, ohne daß es sogar eines Einstellungsbeschlusses bedarf. Diese Tatsache ist zwar im Gesetz nicht ausgesprochen, ergibt sich aber aus der ständigen Praxis des Gerichts[34]). Eine Ausnahme trifft zu, insoweit nach § 42 StGB. (Einziehung usw.) selbständig erkannt werden kann. Hier kann unter Umständen das sogenannte objektive Verfahren vom Staatsanwalt eingeleitet werden. Weiterhin finden wir ein dauerndes Hemmnis der Strafverfolgung bei den Antragsdelikten durch den Untergang der Antragsberechtigung: § 61 StGB.[35]). Hat der Staatsanwalt in Unkenntnis des Ablaufes der Antragsfrist bereits vorbereitende Schritte unternommen, und erfährt er jetzt erst von dem Ablauf der Frist oder auch von der Zurücknahme des Strafantrages (§ 64 StGB.), so muß er sofort die Verfolgung einstellen.

Eine Strafklage kann auch erlöschen durch Abolition (Niederschlagung, Begnadigungsrecht), so daß der Staatsanwalt durch die Ausübung des landesherrlichen Abolitions-

---

[33]) Löwe, Komm. 15. Aufl. S. 574.

[34]) Vgl. z. B. BayObLG. vom 23. 3. 1901, 28. 12. 1914 (DStrZ. 2 S. 174); gl. Ans.: Dohna, John, Ben.-Beling.

[35]) Vgl. auch § 259 II StPO.

rechtes von seiner strafrechtlichen Verfolgungspflicht dauernd entbunden sein kann. Daß die einzelnen deutschen Länder das Recht der Niederschlagung haben, ist wiederholt vom Reichgericht und der Reichsregierung anerkannt worden [36]) (früher war dieses Recht der Bundesstaaten bestritten). In den neuen Verfassungen der einzelnen deutschen Länder ist regelmäßig bestimmt, daß das Abolitionsrecht nur auf Grund einer besonderen gesetzlichen Ermächtigung ausgeübt werden darf, so z. B. in der Verfassungsurkunde des Freistaates Bayern: § 51 [37]).

Auf dem Gebiet des Prozeßrechtes liegt auch noch ein Erlöschen der Strafklage durch Verjährung. Hier wird es jedoch Aufgabe des Staatsanwaltes sein, in besonders schweren Sachen für die Unterbrechung der Verjährung Sorge zu tragen, wenn durch gewisse Hindernisse, wie beispielsweise Abwesenheit oder Krankheit, die strafrechtliche Verfolgung einstweilen gehemmt ist [38]).

Schließlich wird ein durch eine strafbare Tat begründetes Klagerecht dadurch verbraucht, daß bereits wegen der gleichen Tat eine rechtskräftige Entscheidung ergangen ist. Der Staatsanwalt kann daher keine neue Klage erheben, denn dies würde gegen den Grundsatz „ne bis in idem" verstoßen, der zwar in unserer Strafprozeßordnung nicht ausdrücklich ausgesprochen ist, wohl aber aus den Bestimmungen der StPO. selbst zu begründen [39]) und auch in den Motiven mehrfach (z. B. E. § 337 S. 221) anerkannt ist. Dabei müssen jedoch, um feststellen zu können, ob die Rechtskraft einer Entscheidung ein peremtorisches gesetzliches Hindernis für den staatsanwaltschaftlichen Verfolgungszwang ist, folgende Gesichtspunkte geprüft werden:

---

[36]) Vgl. besonders Verordnung des Rats der Volksbeauftragten vom 3. 12. 1918 § 6 und vom 7. 12. 1918 § 7 (RGBl. 1417).

[37]) Vgl. auch Art. 49 RV.

[38]) Gl. A.: Mark-Kloß, Staatsanwaltschaft in Preußen.

[39]) § 264 StPO. (das Urteil stellt eine erschöpfende Würdigung der Tat dar); vgl. dazu auch §§ 155, 206, 260 StPO.

a) Die gerichtliche Entscheidung [40]).

Damit dem Klagezwang des öffentlichen Anklägers der Grundsatz „ne bis in idem" entgegengehalten werden kann, muß die Entscheidung von einem Strafrichter gefällt worden sein, also sich um die Verhängung einer kriminellen Strafe gehandelt haben; deshalb sind Entscheidungen, die nur Disziplinar-, Ordnungs- oder Zwangsstrafen verhängen, niemals ein Hindernis für die Verfolgungspflicht des Staatsanwaltes, wohl aber bewirken Entscheidungen in einem Verwaltungsstrafverfahren, wie überhaupt Entscheidungen der Sondergerichte, im allgemeinen den Verbrauch der Strafklage [41]). Voraussetzung ist dabei allerdings, daß die Verwaltungsbehörde zur Entscheidung über die betreffende Tat berechtigt war. Ferner ist noch hervorzuheben, daß durch ein ausländisches Strafurteil ein deutscher Strafanspruch grundsätzlich nicht beeinträchtigt wird, daher nur ausnahmsweise Anrechnung ausländischer Strafen (§§ 5 Abs. 1, 7 und 37 StGB.).

b) Die Identität der Tat.

Das Reichsgericht hat wiederholt [42]) ausgesprochen, daß dann Identität der Tat vorliegt, wenn ein und dieselbe Tat und ein und dasselbe historische Ereignis wiederholt zum Gegenstand einer Anklage gegen die gleiche Person gemacht wird. Daraus folgt, daß der Begriff der Identität der Tat sich in erster Linie aus § 264 StPO. ergibt. Beispielsweise: Es ist wegen verbotenen Schießens ein rechtskräftiger Strafbefehl ergangen, nun stellt sich heraus, daß der Schuß ein Mordversuch war. Hier ist dann ein neues Verfahren möglich. Der Staatsanwalt muß jetzt sogar, da die Voraussetzungen des Verfolgungszwanges vorliegen, die Verfolgung einleiten; denn ob die Tat auch Mordversuch war, konnte im Strafbefehl nicht geprüft werden (§ 407 StPO.). Oder: Jemand ist wegen Betrugs ausgeliefert und bestraft worden;

---

[40]) Erschöpfende Darstellung: L ö w e , Komm. 2 B. I. Abschn. Note 29.
[41]) Vgl. RG. III vom 18. 9. 1916 (JW. 45 S. 1347).
[42]) Z. B. RG. IV vom 28. 9. 1917, III vom 21. 9. 1918, III vom 6. 2. 1919.

nachher stellt sich heraus, daß die Tat auch Urkundenfälschung war. Wegen des Grundsatzes der Spezialität der Auslieferung konnte das Gericht im Betrugsverfahren nicht auch die Urkundenfälschung rechtlich würdigen; daher kann wegen Urkundenfälschung der Staatsanwalt die Tat verfolgen, sobald der Spezialitätsgrundsatz dies nicht mehr hindert. Manche bestreiten allerdings, daß der amtsrichterliche Strafbefehl eine erschöpfende Würdigung und Prüfung ermöglicht; auch das Reichsgericht ist der Ansicht, daß der rechtskräftige Strafbefehl die exceptio rei iudicatae nicht begründen kann [43]). Die herrschende Rechtsprechung erkennt dem Strafbefehl (§ 410 StPO.) die formelle wie die materielle Rechtskraft zu. Nach den neuesten Entwürfen der Strafprozeßordnung soll im Gesetz ausdrücklich bestimmt werden, daß der rechtskräftig gewordene Strafbefehl nicht in dem gleichen Maße wie ein Urteil die Wirkung des Klageverbrauches nach sich zieht [44]). Ferner herrscht heute noch Streit über die Frage, inwieweit überhaupt strafbare Handlungen von der rechtskräftigen Entscheidung getroffen werden. Das Reichsgericht hat hier den Grundsatz aufgestellt, daß die Rechtskraft des Urteiles sich nur auf die Handlungen erstreckt, die wirklich zum Gegenstand der gerichtlichen Entscheidungen gemacht werden. Im allgemeinen wird man behaupten können, daß die exceptio rei iudicatae dann vorgebracht werden kann, wenn der Richter die Möglichkeit hatte, die Tat unter Berücksichtigung aller rechtlichen Gesichtspunkte zu prüfen.

c) Die Identität der Personen.

A ist wegen einer strafbaren Handlung verurteilt worden; nachher stellt sich heraus, daß B die Tat verübt haben soll. Hier muß der Staatsanwalt gegen B, auch wenn nur einer von beiden die Tat begangen haben kann, die Verfolgung aufnehmen; er muß nicht abwarten, bis das gegen A ergangene Urteil aufgehoben ist. Es muß sich also um die Identität der

---

[43]) Entsch. des RG. V S. 112, IX S. 321.

[44]) Vgl. z. B. N. E. I und II § 430; Begr. z. N. E. I § 385, II § 235; N. E. III § 417.

Person des Beschuldigten handeln; nicht kann die exceptio vorgebracht werden, wenn gegen eine andere Person eine Entscheidung ergangen ist.

Dritte Voraussetzung für das Einschreiten des Staatsanwaltes: Das Vorliegen zureichender tatsächlicher Anhaltspunkte.

Es möchte scheinen, als ob durch die dritte Voraussetzung das Prinzip der Legalität durchbrochen wäre. Hat nämlich der Staatsanwalt gefunden, daß die vorliegende Handlung gerichtlich strafbar und verfolgbar ist, so darf er dennoch nicht die öffentliche Klage erheben, wenn nicht zugleich zureichende tatsächliche Anhaltspunkte vorliegen. Allein von einer Durchbrechung, bzw. Einschränkung dieses obersten Prinzips unserer Strafprozeßordnung kann wegen dieser Voraussetzung keine Rede sein; denn das Gesetz will den Staatsanwalt lediglich verpflichten, nur solche strafbare Handlungen zu verfolgen, die tatsächlich begründete Aussicht auf Erfolg zeigen. Es hätte ja keinen Sinn, ein Strafverfahren einzuleiten, das dem Staat Zeit und Geld kostet und dennoch zu keinem Erfolg führen würde. Allerdings ist dem Ermessen der Staatsanwaltschaft ein großer Spielraum eingeräumt, und auch Zweckmäßigkeitserwägungen, daß ein Erfolg der Klage nicht vorauszusehen sei, sind nicht ausgeschlossen; allein diese prozessualen Zweckmäßigkeitsrücksichten können nicht zu bedenklichen Konsequenzen führen; denn wenn der Staatsanwalt die Beweisbarkeit der vorliegenden strafbaren Handlung für gegeben erachtet, dann beginnt für ihn die strafrechtliche Verfolgungspflicht. Man kann deshalb keineswegs in dem hier in Frage kommenden Ermessen des Staatsorgans einen Gegensatz des Legalitäts- und Opportunitätsprinzips erblicken.

Die Verfolgung tritt von Staats wegen ein, sobald die Staatsanwaltschaft von dem Verdacht einer strafbaren Handlung Kenntnis erhält; auf welchem Wege, ist grundsätzlich irrelevant. Meistens wird diese Kenntnis erfolgen durch eine amtliche Anzeige (besonders durch die Kriminalpolizei) oder aber auch „auf anderem Wege“ (§ 160 StPO.); der Staatsanwalt kann also beispielsweise auf ein Gerücht oder eine Zei-

tungsnotiz hin die Verfolgung einleiten. Ob der öffentliche Ankläger, wenn er durch eigene unmittelbare Wahrnehmung von der Begehung einer strafbaren Tat erfährt, zwischen dienstlichen und privaten Kenntnissen einen Unterschied machen darf, ist bestritten. Von der herrschenden Meinung wird sie mit Recht verneint, weil man zwischen dem Staatsanwalt im Dienst und außerhalb des Dienstes keine Grenzen ziehen könne, besonders wird dies dann zu verneinen sein, wenn es sich um schwere Verbrechensfälle handelt.

Die Kriminalpolizei hat nach dem Gesetz die Pflicht, die Staatsanwaltschaft im Aufdecken von Delikten zu unterstützen. Gemäß § 163 StPO. haben die Behörden und Beamten des Polizei- und Sicherheitsdienstes strafbare Handlungen zu erforschen und alle keinen Aufschub gestattenden Anordnung zu treffen, um die Verdunkelung der Sache zu verhüten. Sie haben ferner ohne Verzug der Staatsanwaltschaft davon Mitteilung zu machen und dabei die Erkenntnisquellen möglichst vollkommen vorzulegen, damit diese leicht sich entschließen kann. Wenn der Staatsanwalt durch eine Privatanzeige oder auch durch eine Selbstanzeige des Täters Kenntnis von einer strafbaren Tat erhält, so muß er besonders gewissenhaft die in der Anzeige enthaltenen tatsächlichen Angaben prüfen, ob sie auch begründet sind; besonders unklare und anonyme Anzeigen hat er mit sehr großer Sorgfalt zu untersuchen. Ist der Staatsanwalt aber auf Grund gründlicher Prüfung des ihm zu Gebote stehenden Erkenntnismaterials zu dem Ergebnis gelangt, daß die Erhebung der öffentlichen Klage Aussicht auf Erfolg hat, so kann er sofort zur Klageerhebung schreiten; sind dagegen zureichende tatsächliche Anhaltspunkte nicht vorhanden, so wird er die Verfolgung nicht einleiten und, wenn bei ihm ein Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage angebracht war, gemäß § 171 StPO. den Antragsteller unter Angabe der Gründe bescheiden.

Nun könnte die Meinung auftauchen, daß der gesetzliche Verfechter des Legalitätsprinzips nur verpflichtet wäre, die für den Beschuldigten belastenden Momente zum Gegenstand seiner Nachforschungen zu machen. Dem ist aber nicht so:

Nach § 160 Abs. 2 StPO. hat er auch die zur Entlastung des Beschuldigten dienenden Umstände zu ermitteln und für die Erhebung der Beweise Sorge zu tragen, deren Verlust zu besorgen steht. Als „favor defensionis" hat er, falls er einen Strafanspruch für unbegründet hält, alles zu tun, was zum Schutze des Beschuldigten dient [45]). Daß dem Staatsanwalt dieses Prädikat mit Recht zukommt, beweist die Tatsache, daß durchschnittlich fast die Hälfte aller Strafsachen, bei denen ein Vorbereitungsverfahren eingeleitet wurde, wieder eingestellt werden.

Wenn nun der Staatsanwalt der Überzeugung ist, daß die drei Voraussetzungen in dem jeweils gegebenen Falle vorliegen, so ist dem Legalitätsprinzip zufolge ohne weiteres der staatsanwaltschaftliche Verfolgungszwang gegeben; freilich ist dabei ein unberechtigtes Vorgehen des öffentlichen Anklägers manchmal denkbar; doch das Gesetz hat diesen möglichen menschlichen Fehlern Rechnung in mehrfacher Hinsicht getragen, die eine Verletzung des Legalitätsprinzips verhindern sollen; näheres darüber soll unten gesagt werden.

2. Das Opportunitätsprinzip im geltenden Recht.

Im Gegensatz zu dem Legalitätsprinzip erleidet das Opportunitätsprinzip eine große Einschränkung, indem es hier mehr oder weniger vom Ermessen des Staatsanwaltes abhängt die Klageerhebung zu unterlassen oder nicht (Zweckmäßigkeitsprinzip!). In den meisten Fällen verbieten diese Ausnahmen von der Verfolgung- und Anklagepflicht unter gewissen Voraussetzungen die staatsanwaltschaftliche Verfolgung nicht, sondern der Staatsanwalt „kann" von einer Verfolgung absehen. Er hat also meistens die Möglichkeit, trotz Vorliegen des Zweckmäßigkeitsprinzips das Delikt zu verfolgen. Für die Erhebung der öffentlichen Klage jedoch müssen in der gleichen Weise wie beim Legalitätsprinzip die gesetzlichen Voraussetzungen vorhanden sein. Zwei Momente wird der Staatsanwalt ins Auge gefaßt haben, wenn er in den Aus-

[45]) Vgl. auch § 296 Abs. 2, § 301 StPO.

nahmefällen des Legalitätsprinzips von einer Verfolgung abgesehen hat: einmal kann es an den gesetzlichen Voraussetzungen gefehlt haben, oder aber diese sind vorhanden, der Staatsanwalt hat jedoch aus Zweckmäßigkeitsgründen die Klageerhebung unterlassen.

Die Fälle, wo nun das Zweckmäßigkeitsprinzip ausnahmsweise Anerkennung gefunden hat, und auf die in § 152 Abs. 2 StPO. die Worte „soweit nicht gesetzlich ein anderes bestimmt ist" hinweisen, sollen im folgenden eingehender gewürdigt werden. Sie sind teils in der Strafprozeßordnung, teils auch im Strafgesetzbuch enthalten.

Durch die Novelle vom Jahre 1924 (sog. Lex Emminger) wurde in unsere Strafprozeßordnung eine sehr wichtige Bestimmung eingefügt, die allerdings in manchen Fällen zu Bedenken Anlaß gibt: Gemäß § 153 Abs. 1 StPO. ist ein Verfolgungszwang grundsätzlich unzulässig, wenn es sich um besonders leichte Übertretungen handelt. Damit im Sinne dieser Bestimmung ein strafrechtlicher Verfolgungszwang gegeben ist, darf die Schuld des Täters nicht gering und dürfen die Folgen der Tat nicht unbedeutend sein und an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung kein öffentliches Interesse bestehen. Beispielsweise können die Schuld gering und die Folgen der Tat unbedeutend sein, aber es besteht ein öffentliches Interesse an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung; dann ist dennoch die staatsanwaltschaftliche Verfolgungspflicht am Platze. Freilich sind die Begriffe „geringe Schuld", „unbedeutende Folgen", „öffentliches Interesse" sehr dehnbar. Bestimmte Richtlinien, wann die Schuld des Täters gering ist und die Folgen der Tat unbedeutend sind, lassen sich kaum aufstellen. Maßgebend wird im einzelnen Fall sein müssen, wie die Schuld und Folgen zu bewerten sind, wenn man sie mit dem durchschnittlichen Maße der Schuld und der Folgen von Verfehlungen gleicher Art vergleicht. Die Schuld ist gering, wenn sie im Verhältnis zu anderen Fällen gleicher Art leichter ist als der Durchschnitt derselben [46]). Ob die Folge als unbe-

[46]) Vgl. Bumke, Verordnung über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 Anm. 6 u. 7 zu § 23 (§ 153 StPO.).

deutend anzusehen ist, hängt ebenfalls von der Vergleichung mit anderen Fällen derselben Art ab, wobei es keinen Unterschied macht, ob die Folgen verschuldet oder unverschuldet sind. Die Folgen können wohl dann nicht als unbedeutend angesehen werden, wenn die Verfehlung des Täters, insbesondere wenn sie ungeahndet bleibt, geeignet ist, andere Personen zu gleichen Verfehlungen anzureizen [46]). Ebenso wird man behaupten können, daß die Schuld des Täters wohl nicht mehr als gering im Sinne des Gesetzes zu bemessen ist, wenn der Täter die gleiche Übertretung schon mehrmals begangen hat und deshalb bereits vorbestraft ist. Ein „öffentliches Interesse" an der Herbeiführung einer gerichtlichen Entscheidung wird bei Übertretungen immer dann anzunehmen sein, wenn zur Beseitigung von Zweifeln über die Rechtsgültigkeit der übertretenen Vorschrift eine grundsätzliche Entscheidung geboten erscheint [47]). Oder man kann etwa definieren: „Öffentliches Interesse" ist vorhanden, wenn die übertretene Vorschrift in die Rechtssphäre der Allgemeinheit eingreift, d. h. das Allgemeinwohl der Staatsbürger betrifft. Es ist außer Zweifel, daß sich der Begriff „öffentliches Interesse" mit dem in § 376 StPO. deckt. Die Staatsanwaltschaft und im Falle des § 413 StPO. die Polizei haben im einzelnen Fall nach pflichtmäßigem Ermessen zu entscheiden, wann sie ein öffentliches Interesse für gegeben erachten [48]). Wir sehen also, daß § 153 Abs. 1 StPO. unter gewissen Voraussetzungen die Verfolgung von Übertretungen (auch polizeiliche Strafverfügungen) verbietet. Es möchte fast scheinen, als ob die Bestimmung des § 153 Abs. 1 StPO. keine Ausnahme zugunsten des Opportunitätsprinzips darstellen würde [49]); denn die Unterlassung der Verfolgung ist nicht in das Ermessen der Staatsanwaltschaft gestellt. Folgerichtig

---

[47]) Bayr. JustMinBek. vom 28. 3. 1924 Nr. 12510; Staatsanz. Nr. 75 vom 29. 3. 1924.

[48]) Das Gericht ist zu einer solchen Entscheidung nicht befugt: Kiesow, StPO. 150; Löwe § 376, 4.

[49]) Dieser Ansicht: Lobe in Gerichtssaal Bd. 96 S. 42; diesem anschließend Oberstaatsanwalt Hagemann, Köln in JurRsch. Nr. 10 vom 15. 5. 1929 (zu § 153 III).

kann auch das Gericht, wenn die Sache an dieses kommt, ohne Rücksicht auf die Staatsanwaltschaft von der Strafverfolgung absehen. Es handelt sich also bei der Vorschrift des § 153 Abs. 1 StPO. gar nicht um eine prozessuale Bestimmung, sondern um eine materiellrechtliche. Sie ist eine Vorwegnahme zukünftiger Vorschriften, die sich im neuen Strafgesetzbuch finden werden [50]) (vgl. amtl. Entwurf 1925 § 75 und Reichstagsvorlage S. 76). Diese letztere Behauptung dürfte etwas zu weit gehen; vielmehr ist durch die Bestimmung des § 153 Abs. 1 StPO. das Legalitätsprinzip durch das Opportunitätsprinzip durchbrochen, eine Tatasche, die gerade heute in unserem Überparteienstaat zu Bedenken Anlaß gibt, da eine rücksichtslose Parteiregierung natürlich ihre Parteigenossen begünstigen, hingegen ihre Parteigegner sehr benachteiligen kann [51]). Dieser Gefahr müßte das Gesetz heute zu begegnen suchen, indem es den Personen, deren berechtigte Interessen durch die Ablehnung der Strafverfolgung getroffen werden, das Recht geben würde, das zuständige Gericht zur Entscheidung anzugehen, ob der vorliegende Fall ein besonders leichter ist; denn ein gerichtlicher Schutz gegen die willkürliche Ablehnung der Strafverfolgung besteht gewöhnlich nicht, da ein Verletzter im Sinn des § 172 StPO. nicht vorhanden ist. Dieses minus, wenn man sich so ausdrücken darf, sucht unsere heutige Staatsanwaltschaft dadurch zu beseitigen, daß sie bestimmte Richtlinien für den Staatsanwalt aufgestellt hat, betreffend die richtige Handhabung des § 153 StPO. So hat z. B. die Staatsanwaltschaft für den Landgerichtsbezirk München I bestimmt [52]), daß in den sehr häufig vorkommenden Fällen, in denen die Verwaltungsbehörden auf die Verfolgung von Handlungen oder Unterlassungen, deren Strafbarkeit außer Zweifel steht, „im öffentlichen Interesse" Wert legen, und zwar auch wenn die Schuld gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind,

---

[50]) Oberstaatsanwalt Hagemann in JurRsch. vom 15. 5. 1929 (§ 153 Abs. 3 StPO.).

[51]) Gl. Ans. Löwe, Komm. zu § 153.

[52]) Richtlinien für den Landgerichtsbezirk München I betr. § 153 StPO. (= § 23 der Verordnung vom 4. 1. 1924), I. Staatsanwalt Stenglein.

von der öffentlichen Verfolgung nicht abgesehen werden darf. Weiterhin ist in diesen Richtlinien gesagt, daß der Anwendung der Vorschrift des § 153 Abs. 1 StPO. regelmäßig das öffentliche Interesse an wirksamer Bekämpfung der Feldfrevel entgegenstehen (JMBl. vom 7. 7. 1924; StA. 155) wird [53]). Das Staatsministerium der Justiz hat durch Bekanntmachung vom 13. 6. 1924 die Staatsanwaltschaften zu entschiedener Bekämpfung des überhandnehmenden Bettelunwesens mit dem Beifügen angewiesen, daß bei Bettel nur ausnahmsweise und nur im Einverständnis mit der Bezirkspolizeibehörde anch § 153 Abs. 1 von der Strafverfolgung abgesehen werden darf. In gleicher Weise hat das Ministerium für Handel, Industrie und Gewerbe die Staatsanwaltschaft zum strafrechtlichen Einschreiten veranlaßt gegen das zunehmende „Wildhausierertum" (ohne Wandergewerbeschein und Besteuerungsnachweis), das unzulässige Hausieren an Sonn- und Festtagen sowie während der Ladenschlußzeit und gegen den wilden Meß- und Markthandel [54]). Sodann hat das Justizministerium, da die Vorschrift über die Ausnahme vom Verfolgungszwang der Gefahr einer ungleichmäßigen Handhabung in sich begegnet, angeordnet [55]), um diese Gefahr tunlichst auszuschalten, daß die Staatsanwälte außerhalb des Sitzes des Landgerichts die Entschließung des vorgesetzten Staatsanwaltes einzuholen haben, wenn sie von der Erhebung der öffentlichen Anklage absehen oder die Zustimmung zur Einstellung durch das Gericht erteilen wollen. Das sind die Fälle des Abs. 2 u. 3 des § 153 StPO. Durch die JMBl. vom 31. 5. 1924 (Ziff. 2, 128) ist diese Vorschrift auch auf die Fälle des Abs. 1 (Nichtverfolgung von Übertretungen) ausgedehnt und weiterhin dahin ausgelegt worden, daß sie auch für Fälle gilt, in denen das Gericht das Verfahren in der Hauptverhandlung einstellen will. Schließlich hat der Oberstaatsanwalt durch Entschließung vom 2. 4. 1924 (4223) angeordnet,

---

[53]) Vgl. auch JMBl. vom 7. 8. 1924; St. A. 183.

[54]) Vgl. hierzu auch die Entschließung sämtlicher Staatsministerien vom 7. 5. 1924 S. 109.

[55]) Bekanntm. vom 29. 2. 1924 Ziff. 2 Abs. 2, 52.

daß bei allen Fällen, die aus dem oder jenem Grunde eine besonders strafrechtliche, wirtschaftliche oder politische Bedeutung erlangen können, seine Entscheidung darüber einzuholen ist, ob das beabsichtigte Verfahren gebilligt wird.

In Abs. 2 des § 153 „kann" der Staatsanwalt mit Zustimmung des Richters zu einem Vergehen von der öffentlichen Klageerhebung absehen, wenn die Schuld des Täters ebenfalls gering und die Folgen der Tat unbedeutend sind; hier muß, im Gegensatz zu Abs. 1, der Amtsrichter seine Zustimmung geben, wenn der Staatsanwalt keine öffentliche Klage erheben will, weil ein besonders leichtes Vergehen vorliegt. Er hat allerdings gemäß § 304 StPO., wenn der Amtsrichter seine Zustimmung nicht erteilt, das Beschwerderecht. Zu beachten ist, daß der Staatsanwalt nach dem Wortlaut des Abs. 2 nicht verpflichtet ist, bei sehr leichten Vergehen von einer Erhebung der öffentlichen Klage abzusehen; allein der Gesetzgeber wollte offensichtlich durch das Wörtchen „kann" nur zum Ausdruck bringen, daß in solchen Fällen der Staatsanwalt seine Entscheidung über die öffentliche Klageerhebung erst nach Erforschung des Sachverhaltes (§ 160 StPO.) treffen darf [56]). Schließlich kann nach § 153 Abs. 3 StPO. der Beschluß, durch den das Gericht nach öffentlicher Klageerhebung mit Zustimmung des Staatsanwaltes das Verfahren wegen eines Vergehens aus Opportunitätsgründen eingestellt hat, nicht angefochten werden. Dabei taucht die Frage auf, ob dieser Beschluß die Strafklage verbraucht. Beling verneint diese Frage, indem er sagt: „Die an sich ‚formelle' Einstellung nach § 153 Abs. 3 enthält die Feststellung, daß „die Schuld des Täters gering und die Folgen der Tat unbedeutend seien. Es wird deshalb § 211 auf sie mit der Maßgabe anzuwenden sein, daß das ‚ne bis in idem' so lange gilt, bis hinsichtlich der Schuld oder der Tatfolgen nova hervortreten." [57]) Der gegenteiligen Ansicht ist Feisenberger [58]) mit einer Beweisführung aus dem Gegenteil: § 154

---

[56]) Löwe, Komm. S. 338.

[57]) Der gl. Ans. Nagler in GS. 90 S. 426.

[58]) In seinem Handkomm. z. StPO. S. 136 Anm. 11 zu § 153.

Abs. 5 StPO. und § 32 Abs. 4 JGG.[59]). Man wird wohl der ersteren Ansicht beipflichten können; denn der Beschluß nach § 153 Abs. 3 ist eine prozeßerledigende Sachentscheidung, die materieller Rechtskraft fähig ist, d. h. das Strafklagerecht verbraucht[60]).

Eine weitere Ausnahme von der strengen Durchführung des Verfolgungszwanges ist in § 154 StPO. zu erblicken. Hier „kann" wiederum von der Klageerhebung abgesehen werden, wenn die Strafe, zu der die Verfolgung führen kann, neben einer Strafe, zu der der Beschuldigte wegen einer anderen Tat rechtskräftig verurteilt worden ist, oder die er wegen einer anderen Tat zu erwarten hat, nicht ins Gewicht fällt. Der Gesetzgeber verfolgte mit dieser veränderten Bestimmung (Verordnung vom 4. 1. 1924[61])) den Zweck, einer unnötigen und zwecklosen Häufung von Anklagen gegen ein und dieselbe Person vorzubeugen. Wenn beispielsweise jemand eines Raubmordes beschuldigt ist (Todesstrafe!) und daneben noch in Realkonkurrenz wegen eines einfachen Diebstahles gemäß § 242 StGB. angeklagt ist, so wird die Aburteilung des Diebstahles nicht mehr ins Gewicht fallen, vorausgesetzt natürlich, daß der Täter wegen Raubmordes verurteilt worden ist. Die Weiterverfolgung des Vergehens würde sehr wahrscheinlich das Verfahren nur erschweren und verteuern, da vielleicht die Beweisführung sehr langwierig ist. Oder es kann, um ein anderes Beispiel anzuführen, selbst eine längere Freiheitsstrafe mit Rücksicht auf das Alter des Beschuldigten und die Strafe, die er noch zu verbüßen hat, bedeutungslos sein[62]). Was die Worte „nicht ins Gewicht fallen" bedeuten sollen, ist besonders aus der Begründung zu den N.E. I und II zu ersehen: „§ 154 StPO. will die Möglichkeit schaffen, strafbare Handlungen unverfolgt zu lassen, wenn die darauf zu verwendende Mühe zwecklos sein würde, weil der Verdächtigte wegen einer anderen Tat eine

[59]) Vgl auch Bumke, Verordn. über Gerichtsverfassung und Strafrechtspflege vom 4. 1. 1924 S. 76 Anm. 20 zu § 23 (= 153 StPO.).

[60]) Vgl. auch Beling 1928 S. 266.

[61]) Vgl. § 208 der alten StPO., der den gleichen Zweck verfolgte.

[62]) Doerr, StPO. Anm. 1 zu § 154.

Strafe zu verbüßen oder zu erwarten hat, neben der die in dem neu einzuleitenden Verfahren zu erwartende Strafe bedeutungslos erscheint. Hierbei kann es auf die Schwere der Tat für sich allein nicht ankommen."

In gleicher Weise kann auch der Abs. 2 dieser Bestimmung zur Hintanhaltung einer unnötigen Anklagehäufung dienen, z. B. wenn nach Eröffnung des Hauptverfahrens wegen eines Notdiebstahls im Sinne des § 248 a StGB. das Hauptverfahren wegen Einbruchdiebstahls eröffnet wird. Es ist unbestritten, daß diese Vorschrift auch noch in der Berufungsinstanz, nicht aber in der Revisionsinstanz gilt [63]).

Während, wie wir oben gesehen haben, der Staatsanwalt von § 153 StPO. aus rechtspolitischen Gründen nur mit großer Vorsicht Gebrauch machen soll, steht der häufigen Anwendung des § 154 StPO. nichts im Wege [64]).

Der Grundsatz der Anklagepflicht ist weiterhin eingeschränkt worden hinsichtlich der Strafverfolgung Jugendlicher. Minima non curat praetor! „Die Staatsanwaltschaft soll gegen einen Jugendlichen keine öffentliche Klage erheben, wenn Erziehungs- und Besserungsmaßregeln einer Bestrafung vorzuziehen sind." [65]) Durch die Novelle vom 16. 2. 1923 wurden durch § 32 Abs. 2 JGG. [66]) zwei wichtige Ausnahmen von dem sonst auch in Jugendsachen geltenden Legalitätsprinzip gemacht: Der Staatsanwalt kann von der Erhebung einer Klage absehen, wenn

a) für den Beschuldigten auf Grund der §§ 5 und 7 des Jugengerichtsgesetzes oder vom Vormundschaftsrichter auf Grund des Bürgerlichen Gesetzbuches oder des Jugendwohlfahrtsgesetzes [67]) bereits eine Erziehungsmaßregel angeordnet ist und weder weitere Er-

---

[63]) BayObLG. 249 (B. Z. 20 S. 46); Kohlrausch Note 4; Bumke S. 78.

[62]) Aus einem Einblick in das Aktenmaterial des Amtsgerichts München, Abtlg. Strafgericht, war zu ersehen, daß das Verhältnis der Anwendung der beiden Bestimmungen ungefähr 2 : 5 ist.

[65]) N. E. II § 365.

[66]) RGBl. 139.

[67]) Zu vergleichen § 7 Abs. 2 des Gesetzes.

ziehungsmaßnahmen noch Strafe erforderlich ist; und wenn

b) zwar bisher keine Erziehungsmaßregel angeordnet war, eine solche auch nicht erforderlich scheint, vielmehr anzunehmen ist, daß das erkennende Gericht gemäß § 9 Abs. 4 JGG. von Strafe absehen, also gar nichts gegen den Beschuldigten veranlassen wird [68]). Die Entscheidung, ob im einzelnen Fall eine Klageerhebung unterlassen werden soll, fällt die Staatsanwaltschaft allein; durch die Zustimmung des Jugendrichters soll sie lediglich vom Anklagezwang entbunden sein, daher sagt Kiesow mit Recht, daß der Staatsanwalt die richterliche Zustimmung erst einzuholen braucht, wenn er auf Grund des Beweismaterials zu dem Ergebnis gekommen ist, die Klage zu erheben. Hinsichtlich des Verhältnisses des § 32 Abs. 2 JGG. zu den §§ 153 und 154 StPO. ist noch zu erwähnen, daß unbestritten letzterer auch für Jugendsachen Anwendung findet [69]); streitig dagegen ist, in welchem Verhältnis § 32 Abs. 2 JGG. zu § 153 StPO. steht, und zwar kann sich hier die Streitfrage praktisch nur um den ersten Absatz des § 153 drehen. Der Gesetzgeber wollte offenbar den Einfluß des Jugendrichters nicht nur auf dem Gebiete der Strafverfolgung, sondern auch auf dem Gebiete der Erziehungsmaßregeln (§ 7 JGG.) gesichert wissen [70]). Daher wird man nicht fehlgehen, den § 32 JGG. zu § 153 Abs. 1 StPO. als Spezialgesetz zu bezeichnen; denn es ist kein Grund ersichtlich, warum der Gesetzgeber die Rechte, die er durch die Novelle vom 16. 2. 1923 dem Jugendrichter einräumte, durch die Verordnung vom 4. 1. 1924 wieder beschränkt haben soll [70]).

---

[68]) Kiesow, JGG. vom 16. 2. 1923.

[69]) Vgl. Feisenberger S. 2; Kiesow S. 12. Für das militärische Gerichtsverfahren enthält Nr. B. II des Reichsgesetzes vom 22. 2. 1926 (RGBl. I S. 103) eine entsprechende Bestimmung.

[70]) Vgl. Kiesow, JGG. § 32.

Noch eine wichtige Ausnahme vom Legalitätsprinzip sehen wir bei Privatklagedelikten: § 376 StPO.: Die öffentliche Klage wird wegen der im § 374 StPO. bezeichneten strafbaren Handlungen von der Staatsanwaltschaft nur dann erhoben, wenn dies im öffentlichen Interesse liegt. Was unter „öffentlichem Interesse" zu verstehen ist, ist bereits oben näher dargelegt worden. Der Gesetzgeber hat hier vornehmlich daran gedacht, daß diese strafbaren Handlungen im Wege der Privatklage (Konkurrenz der Staatsklage!) vom Verletzten verfolgt werden können, und daß daher, wenn keine Anklage erhoben wird, das Allgemeinwohl nicht darunter leidet [71]). Nicht gehören hierher die Antragsdelikte, soweit sie nicht Privatklagedelikte (§ 374) sind, diese müssen bei Vorliegen der zureichenden tatsächlichen Anhaltspunkte im Sinne des § 152 Abs. 2 StPO. vom Staatsanwalt verfolgt werden; das gleiche gilt für Abgabe- und Gefälldelikte [72]).

Weiterhin sind noch die Fälle zu würdigen, die dem materiellen Strafrecht angehören: Hierher gehören besonders die Auslandsdelikte. Nach § 4 und § 37 StGB. „kann" nach dem Ermessen der öffentlichen Anklagebehörde die Verfolgung stattfinden oder unterbleiben, wenn es sich um im Auslande begangene Verbrechen oder Vergehen, soweit sie der Regel des § 4 Abs. 1 StGB. entgegen auf Grund von § 4 Abs. 2 StGB. der inländischen Strafgewalt unterstehen, handelt, oder aber, wenn im Auslande bereits abgeurteilte Verbrechen und Vergehen, wegen deren nach § 37 StGB. noch auf den Verlust der bürgerlichen Ehrenrechte erkannt werden kann, in Frage kommen. Der Gesetzgeber wollte mit dieser Bestimmung die möglichen, fast unüberwindlichen Schwierigkeiten der Strafverfolgung (insbesondere Erforderlichwerden des Auslieferns) und die außerordentliche Erschwerung der Beweisführung vermeiden; auch wird er daran gedacht haben, daß gegebenenfalls die Bestrafung des Täters im einzelnen Falle ohne Schaden für die Autorität unserer Staatsgewalt unterbleiben kann [73]).

---

[71]) Vgl. Beling 1928 S. 142.

[72]) Siehe oben.

[73]) Beling 1928 S. 141d.

Die Einleitung eines „objektiven Verfahrens“ (§ 430 StPO.) nach § 40 StGB. liegt gleichfalls im Ermessen des Staatsanwaltes, und zwar in den Fällen, in denen die Einziehung nach dem Gesetz nur fakultativ, nicht zwingend vorgesehen ist. Manche sind der Ansicht[74]), daß beim objektiven Verfahren § 152 StPO. Platz greift, indem sie behaupten, daß der Staatsanwalt ein die Einziehung aussprechendes gerichtliches Erkenntnis herbeizuführen verpflichtet ist. Dagegen ist einzuwenden, daß das Legalitätsprinzip die Einziehung nur für den Richter obligatorisch macht, falls er sich mit der Sache zu befassen hat[75]). Der Staatsanwalt wird insbesondere dann einen Antrag unterlassen, wenn die Entfernung des betreffenden Gegenstandes aus dem Verkehr sich tatsächlich auf einfacherem Wege bewirken läßt.

Schließlich verdienen noch Erwähnung landesrechtliche Abweichungen vom Legalitätsprinzip: Die Landesgesetzgebung ist befugt, die Strafverfolgung bei einzelnen strafbaren Handlungen von dem Ermessen des Staatsanwaltes abhängig zu machen, soweit überhaupt nach den §§ 2 ff. EG. z. StGB. Landesrecht möglich ist[76]); in gleicher Weise sind auch strafprozessuale Abweichungen gemäß § 3 EG. z. StPO. möglich.

C. Das Klageerzwingungsverfahren.

Da unser Gesetz, wie oben ausführlich geschildert, keine Popularklage, ja nicht einmal eine subsidiäre zuläßt, sondern den obersten Grundsatz des Klageformprinzips in Verbindung mit dem Legalitätsprinzip und dem Anklagemonopol des Staatsanwaltes aufgestellt hat, so bleiben grundsätzlich (Privatklagedelikte!) alle begangenen Taten gerichtlich unabgeurteilt, die der Staatsanwalt nicht gerichtlich verfolgt. Der Gesetzgeber war sich jedoch bewußt, daß durch solche

---

[74]) Mamroth Note 3b; Ullmann S. 573; Ben.-Beling S. 683.

[75]) Vgl. auch Löwe, Komm. S. 936; Beling 1928 S. 141 Note 3.

[76]) John Bd. 2 S. 227; vgl. auch „die taxierten Warnungen“ der Polizeibehörden in Bayern.

Prinzipien ein Irrtum über die Rechtmäßigkeit der Nichterhebung der Klage leicht möglich sei, und deshalb hat er Bestimmungen getroffen, die eine Verletzung des Rechtes der an der Strafverfolgung im einzelnen Fall interessierten Personen verhindern sollen und die zugleich geeignet sind, eine strenge Durchführung des Legalitätsprinzips zu sichern: Das Klageerzwingungsverfahren (§§ 172 ff. StPO.). Hier gibt das Gesetz dem Antragsteller [77]) — das ist derjenige, der den Staatsanwalt um sein Vorgehen ersucht hatte — und dem zugleich durch die Tat Verletzten das Beschwerderecht an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft, und gegen dessen ablehnenden Bescheid das Recht auf gerichtliche Entscheidung.

1. Die staatsanwaltschaftliche Aufsichtsbeschwerde.

§ 171 StPO. hat zum Inhalt, daß der Antragsteller, also der, welcher den Antrag auf Erhebung der öffentlichen Klage gestellt hat, einen mit Gründen versehenen Bescheid erhält, und zwar nicht nur dann, wenn die Staatsanwaltschaft nach Erhebung von Ermittlungen das Verfahren eingestellt hat, sondern auch wenn sie auf seinen Antrag überhaupt nicht eingegangen ist; dabei bezieht sich diese Bestimmung in gleicher Weise auf alle Arten von strafbaren Handlungen, gleichgültig ob zur Strafverfolgung ein Antrag im Sinne des § 61 StGB. notwendig ist oder nicht. Gegen diesen Bescheid kann sich der an der Strafverfolgung Interessierte zwar in keinem Falle klagend an das Gericht wenden [78]), wohl aber kann er sich stets, gleichviel ob er der Verletzte war, oder ob er es war, der die Strafverfolgung zuvor angeregt hat, oder nicht, beschwerdeführend binnen zwei Wochen nach der Bekanntmachung des Bescheides an die

---

[77]) „Antrag" hier gleich „Strafantrag im weiteren Sinn", d. i. der Strafantrag bei Offizialdelikten, im Gegensatz zu „Antrag im engeren Sinn" bei den Antragsdelikten (§ 158 Abs. 1 StPO.).

[78]) Außer im Falle der Privatklage.

der Staatsanwaltschaft vorgesetzte Behörde wenden [79]), wobei naturgemäß die Bestimmungen der §§ 304 ff. StPO. keine Anwendung finden, da es sich dort um eine „richterliche" Beschwerde handelt. Vielmehr liegt die Anfechtung der staatsanwaltschaftlichen Entscheidungen, da doch die Staatsanwaltschaft eine Justizverwaltungsbehörde ist, auf dem Gebiet der Justizverwaltung und ist daher auch in der StPO. nicht näher geregelt [80]). Es ist aber unbestritten, daß diese staatsanwaltschaftliche Aufsichtsbeschwerde bis zur höchsten Beschwerdeinstanz (Justizminister!) zulässig ist; z. B. ist gegen den Bescheid des Amtsanwaltes weitere Beschwerde bei dem Staatsanwalt des Landgerichtes, gegen den Bescheid des letzteren weitere Beschwerde beim Oberstaatsanwalt möglich.

Die Beschwerde muß „binnen zwei Wochen" nach der Bekanntmachung des Bescheides" bei den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft eingegangen sein; dabei kann § 306 Abs. 2 StPO. nicht entsprechend angewendet werden [81]); ebenso gelten für die Versäumung dieser zweiwöchigen Beschwerdefrist nicht die §§ 44 ff. StPO. (Restitutio in integrum), da letztere Bestimmungen nur von solchen Fristen handeln, die bei einem Gerichte wahrzunehmen sind [82]). Manche sind der Ansicht, daß die Entscheidung über die Wiedereinsetzung der Oberstaatsanwalt hat, ohne aber dafür eine Grundlage im Gesetze zu haben [83]); doch dieser Meinung ist nicht beizupflichten, da sonst die ganze Fristbestimmung hinfällig wäre. Dagegen wird man behaupten können, daß, wenn seitens des Antragstellers neue Tatsachen oder neue Beweismittel vorgebracht werden, mit der damit gegebenen Notwendigkeit eines neuen Bescheides auch der Beschwerdeweg des § 170 StPO. wieder eröffnet werden kann [84]).

---

[79]) Vgl. auch Ben.-Beling S. 483.

[80]) Vgl. Ben.-Beling § 140 Anm. 1.

[81]) Vgl. OLG. Marienwerder vom 6. 2. 1919 (LZ. 13 S. 926).

[82]) Gl. Ans.: Löwe-Rosenberg zu § 170, 2c; ferner Ben.-Beling S. 485 Nr. 20.

[83]) John 1 S. 452.

[84]) Dalke, GerArch. 40 S. 256, 41 S. 93.

Nicht unbestritten ist die Frage, wie die Worte „Vorgesetzter Beamter der Staatsanwaltschaft" auszulegen sind. Der Gesetzgeber wollte sicherlich damit die zunächst festgesetzte staatsanwaltschaftliche Behörde verstehen. Für diese Behauptung sprechen die Motive des Entwurfs einer Strafprozeßordnung, in denen der vorgesetzte Beamte der Staatsanwaltschaft als „vorgesetzte staatsanwaltschaftliche Instanz" bezeichnet ist[85]). Daher ist beispielsweise, wie oben erwähnt, gegen den die Erhebung der öffentlichen Klage ablehnenden Bescheid von dem Amtsanwalt Beschwerde zulässig beim Staatsanwalt des Landgerichts usw.

2 Das Klageerzwingungsverfahren selbst.

Der durch die Staatsanwaltschaft repräsentierte Staat hat in diesem Verfahren die Stellung der Passivpartei[86]). Der Betroffene, der vom Staatsanwalt vergebens Klage verlangte, verklagt ihn gleichsam, daß das Gericht feststelle, daß die Staatsanwaltschaft die Klage erheben müsse. Das Gesetz hat dieses Antragsrecht auf gerichtliche Entscheidung dem Verletzten deshalb eingeräumt, um vornehmlich eine Verletzung des Legalitätsprinzips hintanzuhalten. Die nächste Folge davon ist, daß das Antragsrecht gemäß § 172 Abs. 1 StPO. dem Betroffenen nicht gewährt wird, soweit es sich um Entscheidungen von Opportunitätsfragen handelt[87]). Beispielsweise lehnt der Staatsanwalt die öffentliche Klage im Sinne des § 376 StPO. ab, weil kein öffentliches Interesse gegeben sei, so steht dem Verletzten nur die staatsanwaltschaftliche Aufsichtsbeschwerde zu, der Antrag auf gerichtliche Entscheidung ist unzulässig. In gleicher Weise darf einem solchen Antrage nicht stattgegeben werden, wenn der Staatsanwalt aus anderen Gründen die Erhebung der öffentlichen Klage ablehnt. Es würde ja zu nicht unbedenklichen Folgen führen, wenn das Gericht die Erhebung der öffent-

[85]) Hahn, Materialien zur Strafprozeßordnung I S. 151.

[86]) Beling 1928 S. 488.

[87]) So die allgemeine Meinung, auch Stenglein, Beling, v. Schwarze (GerS. 31 S. 288), Löwe. Gegenteiliger Ansicht Puchelt S. 694.

lichen Klage anordnen und die Staatsanwaltschaft sodann behaupten würde, daß ein öffentliches Interesse nicht vorhanden sei[88]).

Das Recht, die Durchführung des Klageerzwingungsverfahrens zu verlangen, hat nur der verletzte Antragsteller. Wer darunter zu verstehen ist, ist sehr bestritten. Im allgemeinen wird man mit der herrschenden Meinung definieren können: Verletzter Antragsteller ist derjenige, dessen Recht durch eine strafbare Handlung unmittelbar betroffen ist, die Handlung muß unbedingt direkt die Rechte des Antragstellers erfassen, oder auch anders ausgedrückt: Die Handlung muß gegen irgendein Rechtsgut des Antragstellers gerichtet sein. Daher würde z. B., wenn infolge eines vorüberfahrenden Autos ein Pferd durchgehen und dabei die Schaufenster eines Warenhausbesitzers demolieren würde, der Warenhausbesitzer nicht als durch das Auto Verletzter im Sinne des § 172 StPO. gelten können. Keineswegs ist also genügend, daß die schädlichen Folgen einer strafbaren Handlung den Antragsteller treffen. Bestritten dagegen ist, ob eine Verletzung am eigenen Rechtsgut notwendig ist; die herrschende Meinung bejaht dies. Daher würde jemand, der beispielsweise an einer unzüchtigen Handlung Ärgernis genommen hat, nicht als Verletzter im Sinne des § 172 gelten. Löwe erklärt in seinem Kommentar: „Es geht zu weit, wenn im Falle der Tötung die Angehörigen des Getöteten als ‚verletzt' angesehen werden." Allein es fragt sich sehr, ob der engeren Auffassung des Begriffes „Verletzter" der herrschenden Ansicht beizupflichten ist; hat nicht vielmehr der Gesetzgeber den Begriff Verletzter in einem viel weiteren, ja weitesten Sinn fassen wollen, so daß als Verletzter jeder zu gelten hat, dessen Rechtssphäre durch die strafbare Tat irgendwie berührt wird? Ist es nicht als unberechtigte Härte anzusehen, wenn die Angehörigen des Getöteten nicht als verletzt im Sinne diser Bestimmung angesehen werden? Vielleicht wird ein kommender Entwurf einer Strafprozeßordnung den Streit aus der Welt schaffen und das Antragsrecht

[88]) So schon eine Entscheidung des OLG. Marienwerder (7. 6. 1898).

jeder Person einräumen, die ein berechtigtes Interesse an der Strafverfolgung hat, so daß dann nicht mehr die unmittelbare Rechtsverletzung, sondern das berechtigte Interesse maßgebend ist.

Das Klageerzwingungsverfahren hat zur Voraussetzung, daß die vorgesetzte Beschwerdeinstanz die Erhebung der öffentlichen Klage abgelehnt hat. Hat aber z. B. der Oberreichsanwalt der Anklageerhebung nicht stattgegeben, so kann hier sofort die Klagprüfung durch das Reichsgericht verlangt werden, da es über dem Oberreichsanwalt einen staatsanwaltschaftlichen Beamten überhaupt nicht mehr gibt. Selbstverständlich ist ein Klageerzwingungsverfahren nicht möglich, wenn der Staatsanwalt nach Anklageerhebung in der Beurteilung der vorliegenden Tat von der Auffassung des Verletzten abgewichen ist. Der Grund hiefür sind die Bestimmungen der §§ 155, 206, 264 StPO. (Prinzip der Offizialerforschung), wonach das Gericht an die Anträge der Staatsanwaltschaft in keiner Weise gebunden ist.

Prozessual ist das Verfahren zulässig, wenn der Antrag frist- und formgerecht angebracht ist. Die Frist, welche einen Monat beträgt, wird gerechnet ab Bekanntgabe des Ergebnisses des Beschwerdebescheides; der Klageprüfungsantrag muß weiterhin von einem Rechtsanwalt [89]) eigenhändig unterzeichnet sein, d. h. es muß ersichtlich sein, daß der Rechtsanwalt die Verantwortung für den Inhalt des Schriftsatzes übernimmt, es würde z. B. nicht genügen der bloße Vermerk: „gesehen, Rechtsanwalt XX."

Nach Absatz 2 des § 172 StPO. muß der Antrag die Tatsachen, welche die Erhebung der öffentlichen Klage begründen sollen und die Beweismittel angeben, enthalten, es genügt nicht die bloße Bezugnahme auf die staatsanwaltschaftlichen Akten oder auch Antrag zu Protokoll der Geschäftsstelle. Beling [90]) spricht hier von einer Individualisierung und Substanziierung des Antrages. Man muß eben aus dem Antrag

---

[89]) § 33 RAO. kann dabei nicht analog angewendet werden, da derselbe sich nur auf das Gebiet des Zivilprozesses bezieht.

[90]) Komm. 1928 S. 489.

den Beschuldigten erkennen können, und außerdem müssen die Tatsachen für sich verständlich dargestellt sein; andernfalls wird das Gericht den Antrag ohne weiteres als unzulässig zurückweisen. Wenn bei dem Antrage auch neue Tatsachen und Beweismittel vorgebracht werden, so müssen auch sie bei der Entscheidung des Gerichtes berücksichtigt werden.

Funktionell zuständig für das Klageerzwingungsverfahren ist gemäß § 172 Abs. 3 das Oberlandesgericht, in dessen Bezirk die die öffentliche Klageerhebung ablehnende Staatsanwaltschaft ihren Sitz hat, und das Reichsgericht für die in erster Instanz vor das Reichsgericht gehörigen Sachen. Der Grund, warum der Gesetzgeber das Oberlandesgericht angeordnet hat und nicht das für das Delikt selbst zuständige Gericht, ist leicht ersichtlich: Er wollte den Beschuldigten vor einer Voreingenommenheit des letzteren zuungunsten des Beschuldigten schützen; denn dieses würde nach der Anklageerhebung ihm nicht mehr objektiv gegenüberstehen können. Durch die obere Zuständigkeit dagegen kommt dieses Bedenken nicht mehr in Frage, weil das Oberlandesgericht in keinem Falle mehr die Sache nach der tatsächlichen Lage zu prüfen hat. Wie schon der Wortlaut des Abs. 3 beweist und wie bereits oben behauptet, kann auch ein Klageerzwingungsverfahren vor dem Reichsgericht stattfinden (vgl. § 134 GVG.: Hochverrat, Landesverrat, Kriegsverrat gegen das Reich usw.). Daher ist der Meinung, daß in reichsgerichtlichen Sachen das Antragsrecht des § 172 StPO. tatsächlich nicht durchzuführen sei, nicht beizustimmen; vielmehr wird man mit der herrschenden Meinung behaupten können, daß gegen einen Bescheid des Oberreichsanwaltes eine Beschwerde an den vorgesetzten Beamten der Staatsanwaltschaft nicht eingelegt werden könne, da ein solcher Beamter überhaupt nicht vorhanden sei; daher müsse der Verletzte das Recht haben, gegen den ablehnenden Bescheid des Oberreichsanwaltes unmittelbar das Klageerzwingungsverfahren herbeizuführen [91]). Auch die Auffassung wurde schon ver-

[91]) So auch Schwarze, Löwe, Beling u. a.

treten[92]), daß gegen den Bescheid des Oberreichsanwaltes eine Beschwerde an den Reichskanzler, der zu entsprechenden Anweisungen an den Oberreichsanwalt befugt sei, gerichtet werden könne (§ 148 Abs. 1 GVG.). Seit der Revolution wäre an seine Stelle der Reichsjustizminister getreten. Für diese vertretene Ansicht kann kein stichhaltiger Grund angeführt werden; bei der Beratung des § 172 StPO. in der Reichsjustizkommission und im Reichstage ist vom Reichskanzler nirgends die Rede gewesen. Dagegen steht der herrschenden Meinung auch das Reichsgericht zur Seite, das durch Beschluß vom 5. 7. 1920 auf den Antrag des Staatsrates von Anhalt betreffend die öffentliche Anklageerhebung wegen Hochverrats gegen einen Offizier der Reichswehr entschieden hat[93]).

Ist der gerichtliche Antrag formell in Ordnung, so hat das Gericht ihre Sachprüfung darauf zu richten, ob staatsanwaltschaftlicher Verfolgungszwang geboten erscheint. Findet das Gericht, daß im vorliegenden Fall ein Privatklagedelikt vorliegt und der Staatsanwalt im Sinne des § 376 StPO. das öffentliche Interesse verneint hat, so kann es den Staatsanwalt zur Klageerhebung nicht zwingen, desgleichen, wenn die Fälle der §§ 153 Abs. I u. II, 154 Abs. 1, 430 StPO., § 32 Abs. 2 JGG. zutreffen. Es ist auch z. B. bei den auf Antrag verfolgbaren Beleidigungen und Körperverletzungen gar kein Bedürfnis vorhanden, auf ein gerichtliches Erkenntnis zu dringen, weil es dem Verletzten ja freisteht, die Privatklage zu erheben und auf diese Weise zu seinem Rechte zu gelangen.

Danach kann der Antrag nach eingehender Prüfung aus zwei Gründen als unbegründet verworfen werden: Entweder es sind keine genügenden Unterlagen für die Klageerhebung gegeben (§ 174 StPO.), oder aber es liegt ein Opportunitätsfall vor. Ist das Gericht zu der Entscheidung gekommen, daß die begangene Tat klagebedürftig ist und nicht unter das Legalitätsprinzip fällt, so wird es gemäß § 175 StPO. einen Be-

---

[92]) Hellwig, Stenglein.
[93]) RGSt. 55 S. 62; Löwe 15. Aufl. S. 400.

schluß dahin erlassen, daß der Staatsanwalt die öffentliche Klage zu erheben habe. Dieser Beschluß verpflichtet den Staatsanwalt zur unbedingten Strafverfolgung.

Somit sehen wir in unserem geltenden Recht in dem staatsanwaltschaftlichen Verfolgungszwang einerseits eines der ersten und obersten Prinzipien unserer StPO., dem zu seiner strengen Durchführung das Klageerzwingungsverfahren zur Seite steht, andererseits aber finden wir auch keine Überspannung des Legalitätsprinzips, indem der Gesetzgeber aus praktischen Gründen in einzelnen Fällen von dem in § 152 Abs. 2 StPO. aufgesellten Grundsatz zugunsten des Opportunitätsprinzips abgewichen ist; dabei ist das Ermessen, welches durch das letztere dem Staatsanwalt eingeräumt wird, nicht eine Beurteilung nach Willkür und freiem Belieben; vielmehr muß den Staatsanwalt bei seiner Entscheidung immer ein höherer Gesichspunkt leiten, nämlich der der Wohlfahrt und einer gedeihlichen Rechtspflege.

Schluß.

Wenn auch gegenwärtig in unserem Parteienstaat gegen die unbedingte Strafverfolgungspflicht des Staatsanwaltes, wie wir gesehen haben, mancherlei Bedenken aufsteigen, so darf man dennoch nicht über die prinzipielle Anerkennung des Legalitätsprinzips hinwegsehen; denn es ist eine unentbehrliche Bürgschaft für eine objektive Rechtspflege. Jedoch wird der zukünftige Gesetzgeber besonders mit Rücksicht auf die heute nicht zu leugnende Justizkrisis, darauf achten müssen, daß er zwar das Legalitätsprinzip beibehält, aber aus wirtschaftlichen Gründen heraus, der Not der Zeit gehorchend, die Fälle, bei deren Vorliegen die Strafverfolgung zu unterbleiben habe, generell und präzis im Gesetze festlegt; dann wird sicherlich das Prinzip der Legalität, eingeschränkt durch das Opportunitätsprinzip, zu einer gedeihlichen Strafrechtspflege führen und zum Segen der Allgemeinheit gereichen.